



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 192/2010 – São Paulo, terça-feira, 19 de outubro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6435/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205306-12.1993.4.03.6104/SP  
94.03.087329-9/SP

APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.02.05306-7 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por NESTLÉ BRASIL Ltda., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) a Portaria nº 569/62, que instituiu imposto de importação adicional, atenta contra o artigo 150, inciso I, e artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal;

b) somente lei complementar que introduzisse substancial modificação no conceito de tributo, previsto no artigo 3º do CTN, é que poderia ser admitida a utilização de figura do imposto de importação ou de qualquer outro como forma de aplicação e uso do direito compensatório.

Contrarrazões, às fls. 206/208, nas quais se sustenta que a jurisprudência abona o julgado e que não há prova de que a Portaria nº 449/94 revogou a Portaria nº 569/92 ou que tinha efeitos retroativos.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - LEITE EM PÓ IMPORTADO DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPÉIA: LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO DO IMPOSTO ADICIONAL "ANTI DUMPING" PELA PORTARIA MF Nº. 569/92 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

*Superado se põe o r. sentenciamento extintivo, pois presentes suficientes elementos nos autos ao conhecimento do litígio de fundo,*

*na mesma via eleita do mandamus, presente discussão preponderantemente jurídica, com efeito, assim a incidir superior o dogma do*

*amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior. Logo, afastado tal desfecho, desce-se ao núcleo da controvérsia, art.*

*515, CPC.*

*Presente importação sobre leite em pó já sob a égide da Constituição Federal vigente, ausente o desejado vício na tributação do*

*Imposto de Importação, majorado que foi nos termos da Portaria MF 569/92, pois assim precisamente a funcionar no sistema tal*

*mecanismo arrecadatário.*

*Explícito o § 1º, do art. 153, da Lei Maior, no sentido de excepcionar a legalidade majoradora para os assim consagrados "impostos*

*estratégicos", dentre os quais o de importação, por conseguinte permite-se ao Executivo trafegar, por normaçoã própria, reduzindo*

*ou majorando tal gravame dentro dos limites da prévia lei instituidora, no caso a Lei nº. 3.244/57, art. 3º.*

*Justifica-se tal propósito diante exatamente da dinâmica do mercado internacional, a exigir rápidas respostas em cenário tributário, o*

*que incompatível com a regra da anterioridade, pois exatamente a requerer tal conjunto de exceções imediatidade na força de seus*

*comandos.*

*Em tal plano que se situa a genuína tributação ora guerreada, cujo sistema tributário evidentemente em harmonia convive com outro*

*sistema constitucional, o da ordem econômica, de tal arte que, em paralelo com os valores da livre iniciativa e da mais ampla*

*exploração capitalista sobre os meios de produção, haverá de existir sua indelével sujeição aos gravames tributários próprios a seu*

*espectro, com efeito, por conseguinte inoponíveis preceitos como os invocados arts. 5º, II, 150, I, da CF, e art. 3º, CTN (é dizer, não*

*conflitam, não se antagonizam os preceitos). Precedentes.*

*Sem sentido a invocação ao art. 98, CTN, como óbice ao cenário de tributação em pauta, muito menos se admita sujeite-se a*

*soberania pátria a submeter seu interno ordenamento tributário a pressões ou influxos capitalistas alienígenas, de qualquer que seja o*

*recanto planetário, em si e por si.*

*Inoponível, por si, norma do GATT, como ventilado, pois de estatura de lei interna o regramento tributante combatido, portanto sem*

*sequer "arranhão" o aventado art. 98, CTN.*

*Inocorrente mácula na discutida tributação, superior se afigura a denegação da segurança, ausente plausibilidade jurídica aos*

*fundamentos invocados.*

*Parcialmente provido o apelo para que do mérito se conheça - dessa forma superada a r. sentença extintiva - todavia, como visto,*

*neste plano (por superior) a se revelar a denegação do mandamus, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.*

*Parcial provimento à apelação. Denegação da segurança.(fls. 157/158)*

A ementa nos embargos de declaração diz:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VICIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.*

*1- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.*

*2- Improvimento aos embargos de declaração."(fl. 172)*

Verifico plausibilidade do recurso extraordinário, no que tange ao artigo 150, inciso I, da Constituição federal.

As Portarias nº 297, de 08.04.92, e 569, de 08.04.92, do Ministério da Fazenda instituíram imposto de importação adicional como direito compensatório (fls. 84/85)

O fundamento do aresto recorrido é o artigo 153, §1º, da Constituição Federal, ou seja, o Poder Executivo pode, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei, alterar a alíquota do imposto de importação.

Não se pode confundir alteração de alíquota do imposto de importação com a criação de imposto de importação adicional. Esta última hipótese depende de lei que o institua.

Em julgado antigo do Supremo Tribunal Federal (RE nº 69569, Rel. Min. Djavi Falcão, DJ. de 14/06/71), há citação do Min. Victor Nunes, *verbis*:

*"Não há dúvida que o fato gerador do adicional é o pagamento do imposto principal. MAS NO SENTIDO DE QUE NÃO DEVIDO O IMOSTO PRINCIPAL, TAMBÉM NÃO SERÁ DEVIDO O ADICIONAL.*

*Significa isso, em outras palavras, que o adicional é tributo acessório, ou melhor, um aumento do tributo principal.*

*O fato gerador, no sentido indicado, é o débito ou pagamento do imposto principal, mas a competência para impor o adicional está vinculada à competência para exigir o imposto principal, de que o adicional é um simples acréscimo ou aumento."*

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205306-12.1993.4.03.6104/SP

94.03.087329-9/SP

APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.02.05306-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por NESTLÉ BRASIL Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração foram rejeitados.

Alega-se:

a) o imposto de importação adicional, instituído por portaria do Ministério da Fazenda, conforme o artigo 3º do Código Tributário Nacional;

b) o direito compensatório tem caráter puramente sancionatório e não atende a definição do artigo 3º do Código Tributário Nacional;

c) a Portaria nº 569/92 não poderia ter produzido qualquer efeito, já que quando editada não possuía respaldo legal, tampouco em tratado internacional, vez que o Painel do Gatt ainda estava em andamento, e foi revogada após laudo favorável resultante do mencionado painel;

d) é ilegal a Portaria nº 569/92 por não ter observado os artigos 3º e 98 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões, às fls. 201/205, nas quais se sustenta:

a) a matéria é de natureza constitucional;

b) a jurisprudência é no sentido do acórdão recorrido;

c) não há prova de que a Portaria nº 569/92 foi revogada pela Portaria nº 449/94 e, mesmo que demonstrado, não tem efeitos retroativos.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - LEITE EM PÓ IMPORTADO DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA: LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO DO IMPOSTO ADICIONAL "ANTI DUMPING" PELA PORTARIA MF Nº. 569/92 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

*Superado se põe o r. sentenciamento extintivo, pois presentes suficientes elementos nos autos ao conhecimento do litígio de fundo,*

*na mesma via eleita do mandamus, presente discussão preponderantemente jurídica, com efeito, assim a incidir superior o dogma do*

*amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior. Logo, afastado tal desfecho, desce-se ao núcleo da controvérsia, art.*

*515, CPC.*

*Presente importação sobre leite em pó já sob a égide da Constituição Federal vigente, ausente o desejado vício na tributação do*

*Imposto de Importação, majorado que foi nos termos da Portaria MF 569/92, pois assim precisamente a funcionar no sistema tal*

*mecanismo arrecadatário.*

*Explícito o § 1º, do art. 153, da Lei Maior, no sentido de excepcionar a legalidade majoradora para os assim consagrados "impostos*

*estratégicos", dentre os quais o de importação, por conseguinte permite-se ao Executivo trafegar, por norma própria, reduzindo*

*ou majorando tal gravame dentro dos limites da prévia lei instituidora, no caso a Lei nº. 3.244/57, art. 3º.*

*Justifica-se tal propósito diante exatamente da dinâmica do mercado internacional, a exigir rápidas respostas em cenário tributário, o*

*que incompatível com a regra da anterioridade, pois exatamente a requerer tal conjunto de exceções imediatidade na força de seus*

*comandos.*

*Em tal plano que se situa a genuína tributação ora guerreada, cujo sistema tributário evidentemente em harmonia convive com outro*

*sistema constitucional, o da ordem econômica, de tal arte que, em paralelo com os valores da livre iniciativa e da mais ampla*

*exploração capitalista sobre os meios de produção, haverá de existir sua indelével sujeição aos gravames tributários próprios a seu*

*espectro, com efeito, por conseguinte inoponíveis preceitos como os invocados arts. 5º, II, 150, I, da CF, e art. 3º, CTN (é dizer, não*

*conflitam, não se antagonizam os preceitos). Precedentes.*

*Sem sentido a invocação ao art. 98, CTN, como óbice ao cenário de tributação em pauta, muito menos se admita sujeite-se a*

*soberania pátria a submeter seu interno ordenamento tributário a pressões ou influxos capitalistas alienígenas, de qualquer que seja o*

*recanto planetário, em si e por si.*

*Inoponível, por si, norma do GATT, como ventilado, pois de estatura de lei interna o regramento tributante combatido, portanto sem*

*sequer "arranhão" o aventado art. 98, CTN.*

*Inocorrente mácula na discutida tributação, superior se afigura a denegação da segurança, ausente plausibilidade jurídica aos*

*fundamentos invocados.*

*Parcialmente provido o apelo para que do mérito se conheça - dessa forma superada a r. sentença extintiva - todavia, como visto,*

*neste plano (por superior) a se revelar a denegação do mandamus, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.*

*Parcial provimento à apelação. Denegação da segurança.(fls. 157/158)*

A ementa nos embargos de declaração diz:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VICIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

**1- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.**

2- *Improvemento aos embargos de declaração.*"(fl.172)

A matéria, como ressaltou a União, tem natureza constitucional, conforme reconhecido no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 444.505 - BA (2002/0082105-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RECORRENTE : COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS

ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS E OUTROS

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : IARA ANTUNES VIANNA E OUTROS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da

Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEITE EM PÓ IMPORTADO DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPÉIA. C.E.E. "PAINEL" NO ÂMBITO DO GATT. DIREITO COMPENSATÓRIO. ADICIONAL DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR.

PORTARIA MINISTERIAL. LEGALIDADE. ART. 153, PARÁGRAFO ÚNICO, CF/88.

1. A simples existência de "painel" no âmbito do GATT, contestando a imposição do direito compensatório, sob a forma de adicional de Imposto de Importação sobre o leite em pó, oriundo da C.E.E., não exime o de recolhê-lo.

2. Não se deve estender a exigência de lei complementar para hipótese não contribuinte contemplada pela Constituição Federal.

3. A faculdade de alteração das alíquotas do Imposto de Importação foi concedida ao Poder, Executivo e não apenas ao Presidente da República, sendo válida, portanto, a portaria ministerial correspondente (art. 153, parágrafo único, CF/88). Precedentes do STF.

4. *Apelação improvida*" (fls. 142).

Sustenta a recorrente violação aos arts. 3º, 21 e 97, I, do CTN, aduzindo, em síntese, que não deve incidir o direito compensatório, sob a forma de adicional de imposto de importação, instituído pela Portaria MF nº 569/92, tendo em vista ser ele ilegal e inconstitucional.

Instado, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-conhecimento do recurso. (fls. 190/195).

Relatados. Decido.

Tenho como inadmissível a súplica da recorrente, ante a impossibilidade da apreciação da matéria pela via eleita do especial, porquanto a tese discutida no acórdão hostilizado é de cunho eminentemente constitucional, cabendo, portanto, ao Pretório Excelso o seu exame, sob pena de usurpação daquela competência. Com efeito, da mera leitura da ementa do acórdão, verifica-se que a referida questão foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial.

Nesse teor, transcrevo trechos do julgado vergastado, os quais corroboram o referido entendimento, *litteris*:

"3. Também não prospera a alegação de que o direito compensatório é um tributo novo, instituído de forma ilegal, por meio de uma portaria do Poder Executivo, pois, como bem ressaltado pelo Juízo a quo, "o chamado direito compensatório não passa de um adicional ao imposto de importação, tributo este que pode ter a sua alíquota alterada pelo Poder Executivo, nos termos do parágrafo 1º do art. 153, da Constituição Federal, e do art. 21, do CTN".

4. Corroborando o entendimento acima, vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTAS MAJORADAS PELA PORTARIA MINISTERIAL N. 201/95. FACULDADE DO ART. 153, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistência de norma constitucional, ou legal, que estabeleça ser

a faculdade do dispositivo constitucional sob enfoque de exercício privativo do Presidente da República.

Limites e condições da alteração das alíquotas do Imposto de Importação estabelecidas por meio de lei ordinária, como exigido pelo art. 3º da Lei nº 3.244/57.

Inteiro descabimento da exigência de motivação do ato pelo qual o Poder Executivo exerce a faculdade em apreço, por óbvio o objetivo de ajustar as alíquotas do imposto aos objetivos da política cambial e do comércio exterior (art. 21 do CTN).

Recurso conhecido e provido". (STF, 1ª Turma, RE n. 225655/PB, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 28/4/2000, unânime).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO ADICIONAL SOBRE A IMPORTAÇÃO DE GRÃO DE TRIGO ORIGINÁRIO DOS EUA. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 711, DE 17/11/92. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- O eg. Plenário deste TRF, afastando o fundamento no qual se lastreara a sentença recorrida, entendeu que a faculdade de alteração das alíquotas do imposto sobre importação constitui exceção ao princípio da legalidade, havendo sido conferida ao poder executivo e não apenas ao Presidente da República.

- Apelação e remessa providas". (AMS 93.05.40679-2/CE, Rel. Juiz ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, TRF/5ª Região, 3ª Turma, unânime, DJ DE 20/10/97).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ADICIONAL. PORTARIA N. 50/94, DO MINISTRO DA FAZENDA, QUE INSTITUIU SOBRETAXA, A TÍTULO ADICIONAL DE IMPOSTO DE 34% SOBRE O VALOR DAS IMPORTAÇÕES DE TECIDOS ARTIFICIAIS E SINTÉTICOS ORIGINÁRIOS DA REPÚBLICA DA CORÉIA. A FACULDADE DE ALTERAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, FOI CONFERIDA AO PODER EXECUTIVO E NÃO APENAS AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. 'NÃO SE DEVE ESTENDER A EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO'. PRECEDENTE DO TRIBUNAL (...)" (TRF/5ª Região, Pleno, INAMS 94.05.42581-1/PE, Rel. Juiz RIDALVO COSTA, , unânime, DJ de 4/5/98, grifei)" (fls. 139/140).

No mesmo diapasão, confira-se o julgado assim ementado, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO ADICIONAL - ACÓRDÃO FUNDADO EM TEMA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL (CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 711/92) - COMPETÊNCIA DO STF (C.F., ART. 102, III) - VIOLAÇÃO A PRECEITO DE LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - INADMISSIBILIDADE.

Ao decidir sobre a validade da Portaria Interministerial 711/92, o Tribunal "a quo" ateu-se a tema de natureza constitucional, reportando-se a decisão do Plenário que rejeitara arguição de inconstitucionalidade sobre matéria e escapando, portanto, da esfera legal a apreciação da decisão hostilizada, em face da competência constitucional atribuída a esta eg. Corte.

O tema atinente à constitucionalidade, ou não, das leis ou regulamentos são de estrita competência do Pretório Excelso, como determinado pela Carta Magna (C.F., art. 102, III).

A alegação de suposta violação a preceito de lei federal requer tenha o mesmo sido apreciado nas instâncias ordinárias; e, não tendo sido opostos os cabíveis embargos de declaração, carece o recurso de requisito indispensável à sua admissibilidade, o prequestionamento.

A simples transcrição da ementa de julgado trazido a confronto, não basta para comprovar o dissenso pretoriano, à luz das determinações regimentais e legais que regulam a demonstração da divergência interpretativa.

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 202.220/CE, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 25/06/2001, pág. 00155; LEXSTJ vol. 00146, pág. 00166).

Tais as razões expendidas, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 38, da Lei 8.038/90 e o art. 34,

XVIII, do RISTJ, *NEGO SEGUIMENTO* ao presente recurso especial.

*Publique-se.*

Brasília (DF), 13 de maio de 2004.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator".

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimam-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022531-02.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.056259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS

ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
: RONALDO CORREA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.22531-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Martins e Salvia Advogados (fls. 333/334), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 368/370).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Martins e Salvia Advogados, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

*Publique-se.*

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0024158-26.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024158-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : AUMUND LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : DESI 2010146801  
RECTE : AUMUND LTDA

Desistência

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Aumund Ltda. às fls. 380/418 e 423/432, respectivamente, conforme petições de fls. 505/508.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0024158-26.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024158-4/SP

APELANTE : AUMUND LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : REX 2008133974  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o *decisum* recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 451/481, nas quais se alega, preliminarmente, a falta de prequestionamento da matéria arguida, bem como a ausência de repercussão geral. Aduz a recorrida que o E. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sedimentou o entendimento de ser inconstitucional o artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 9.718/98, sob a premissa de que as expressões "receita bruta" e "faturamento" são sinônimos somente no que diz respeito à venda de mercadorias e serviços. Argumenta que o artigo 170-A do CTN não é aplicável nestes autos e, ao final, requer a não admissão do recurso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita

bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, seja julgado prejudicado o recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0004025-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.03.99.056259-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Martins e Salvia Advogados (fls. 195/196), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 220/222).

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

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

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6447/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0040963-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : DAYSE REGINA ALMEIDA SANTOS e outro  
: MARGARIDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
No. ORIG. : 2005.61.00.008347-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0018085-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : TELMA RIGOLON  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
CODINOME : THELMA RIGOLON  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 1999.60.00.001644-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

**Expediente Nro 6451/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N° 0052827-36.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052827-1/SP

APELANTE : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008017591  
RECTE : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por **Suzano Papel e Celulose S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que considerou constitucionais as alterações trazidas pela Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

a) artigos 5º, *caput* e inciso I, 145, § 1º, 146, inciso III, alínea *a*, 150, inciso II, 154, inciso I, 194, inciso V, 195, inciso I (com a redação original) e § 4º, e 239, bem como o artigo 110 do Código Tributário Nacional e os princípios da hierarquia das leis, da anterioridade e da irretroatividade, porquanto são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota do PIS e da COFINS, promovidas pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98;

b) artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, uma vez que houve negativa de prestação jurisdicional, o que leva à sua anulação.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98. As matérias foram objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceram a repercussão geral dos temas e reafirmaram a jurisprudência excelsa.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi analisada por meio do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP** e chegou-se ao entendimento segundo o qual é constitucional o § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

*"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria." (RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)*

Ademais, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do acórdão supracitado, quando a corte "assentou que os vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta' são sinônimos, evidentemente, concluiu que, no caso, o artigo 3º se fez ao mundo jurídico ao abrigo da redação primitiva do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, no que previa a contribuição considerado o faturamento. Não houve inovação, não surgiu, como pretende fazer crer a contribuinte, um novo tributo" (grifei).

No que toca à ampliação da base de cálculo das exações, a matéria foi discutida no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG** e foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )*

O acórdão recorrido, no que tange à majoração da alíquota, amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão da ampliação da base de cálculo, o *decisum* afronta a orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, pois deveria ter sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do mencionado artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

À vista da documentação anexada à medida cautelar n.º 2008.03.00.003914-4 (fls. 15, 20 e 22), pensada a estes autos, encaminhem-se à UFOR para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6455/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001551-05.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001551-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se negativa de vigência ao disposto nos artigos 17, 171, parágrafo 3º, e 14, inciso II, todos do Código Penal, ao argumento de que no caso inexistia crime impossível, pois dos elementos coligidos aos autos se extrai que o meio utilizado pelo recorrido na tentativa de estelionato foi apto a induzir em erro o Juízo que julgou a ação previdenciária movida pelo acusado contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. Desse modo, à vista de que restou demonstrado que o documento, objeto da falsificação, possuía eficácia bastante para consumar o delito, a falsidade grosseira não se configurou.

Contrarrazões às fls. 488/508, nas quais se sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

***PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

- 1. Para configurar o crime impossível é necessário que o agente utilize meios absolutamente ineficazes ou se volte contra objetos absolutamente impróprios, tornando impossível a consumação do crime.*
- 2. A certidão de casamento juntada aos autos da ação previdenciária pelo acusado (fl. 66) apresenta falsificação grosseira constatável primo ictu oculi, tornando impossível a consumação do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.*
- 3. Apelação desprovida*

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão, a fim de que se afaste a tese de crime impossível nele adotada e o acusado seja condenado pelos crimes narrados na denúncia. O tribunal, soberano na análise de provas, manteve a sentença e decidiu que no caso restou configurado o crime impossível pelos seguintes argumentos *in verbis*:

*O Ministério Público Federal aduz, em suas razões recursais, que o caso dos autos não se ajusta à hipótese de crime impossível, prevista no art. 17 do Código Penal, visto que o delito poderia, ainda que remotamente, ter-se consumado, já que a falsificação empreendida pelo réu é bem feita e imperceptível à primeira vista. Sustenta que o juízo subjetivo realizado pelo MM. Juízo a quo, ao considerar que o MM. Juízo que processou a ação previdenciária e os representantes do INSS poderiam consultar os dados do CNIS a fim de conferir a autenticidade do vínculo empregatício, é capaz apenas de tornar a certidão falsa meio relativamente, e não absolutamente, ineficaz à consumação do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.*

*Em contrarrazões, a defesa alega que não se trata de crime impossível, pois a falsificação empreendida pelo réu é grosseira, incapaz de ter induzido a erro o Juízo que processou a ação previdenciária, o qual, inclusive, já tendo conhecimento de outras falsidades praticadas pelo réu em outros processos, de antemão requereu ao Cartório de Registro Civil a remessa da certidão original. Não assiste razão ao Ministério Público.*

*De fato, conforme aduz o Parquet Federal, a possibilidade de consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a fim de checar o exercício de atividade rural pelo ex-cônjuge da autora, tornaria remota, mas não impossível, a possibilidade de que o MM. Juízo que processou a ação previdenciária fosse ludibriado pela certidão de casamento falsa juntada pelo acusado, então patrono da autora, e concedesse o benefício previdenciário, tratando-se de juízo subjetivo que, por si só, não torna o meio absolutamente ineficaz à consumação do delito. Ocorre que, no caso, a certidão de casamento juntada aos autos da ação previdenciária pelo acusado (fl. 66) apresenta falsificação grosseira constatável primo ictu oculi, pois no campo destinado à profissão do então marido da autora observa-se que a palavra "lavrador" apresenta caracteres diversos das demais palavras inscritas no documento. Assim, tendo em vista que a falsificação na certidão de casamento destinava-se unicamente a constituir início de prova documental para reconhecimento da atividade rural da autora, em razão de tê-la exercido seu então marido, fatalmente o MM. Juízo, ainda que não tivesse conhecimento de outras falsidades praticadas pelo réu e ainda que não dispusesse da possibilidade de consultar o CNIS, aperceber-se-ia da evidente discrepância existente justamente na palavra "lavrador" e não concederia a vantagem pleiteada, tornando impossível a consumação do delito do art. 171, 3º, do Código de Processo Penal.*

Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que, à vista dos elementos de prova acostados aos autos, a conduta descrita na denúncia caracteriza crime impossível, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6463/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002880-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.00.02549-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 175, *in fine*. Arquivem-se os autos, após cumpridas as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 6458/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049087-42.1996.4.03.0000/SP  
96.03.049087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ISA DE BARROS OLIVEIRA e outros  
: MARIA DA CONCEICAO COSTA CARVAZANS  
: MARGARIDA FURQUETTO  
: NEUZA NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
No. ORIG. : 93.03.075669-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, forneça os dados solicitados à fl. 118.  
Uma vez observadas as devidas formalidades, encaminhem-se os autos ao arquivo.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0741774-08.1985.4.03.6100/SP  
96.03.097180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE ROBERTO MANSUETO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outros  
No. ORIG. : 00.07.41774-8 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 658/660 - Mantenho a decisão de fls.653/655 por seus próprios fundamentos.  
Oportunamente o agravo legal será levado a apreciação da 5ª Turma.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048925-37.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUIZ FELICI NETO e outros  
: LURDES ALVES MARINHO  
: MAEVE DE BARROS CORREIA  
: LYRIS TIEKO KURATA GAKIYA  
: MANUEL MARTINS PERPETUA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.011669-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação e documentos de fls. 248 e seguintes, bem como sobre a certidão de fls. 369, requerendo o quanto necessário para a citação da ré ali mencionada, nos moldes do que dispõe o art. 221 do C.P.C. Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0099506-80.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : ALBERTINO JOSE DO NASCIMENTO e outro  
: DAMIANA PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.63.06.002362-4 JE Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de Osasco em face do D. Juízo Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, pelo rito ordinário, autuada sob o nº 2007.63.06.002362-4.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 9ª Vara Federal de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para o Juizado Especial Federal de Osasco, ao fundamento que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma o suscitante, todavia, que o pedido formulado na ação visa a revisão do contrato de mútuo firmado entre as partes, e não só dos valores das parcelas vincendas, devendo, portanto, o valor da causa corresponder ao montante do contrato.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo.

Estando os autos suficientemente instruídos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual, no parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no tribunal. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 3º:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.*

§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2o Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

§ 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Em reforço à regra estabelecida no § 2º supra transcrito, as Turmas Recursais do Juizado Especial Federal editaram o Enunciado nº 13, que dispõe: "**O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.**"

No caso em apreço, foi proposta ação ordinária de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação da tutela, autuada sob o nº 2005.61.00.017802-0, distribuída à 9ª Vara Federal de São Paulo, objetivando os autores a revisão do Contrato de Compra e Venda de Imóvel, e Mútuo, com garantia hipotecária, firmado com a Caixa Econômica Federal, atribuindo à causa, para efeitos de alçada, o valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

O D. Juízo suscitado determinou à parte autora a adequação do valor da causa, tendo por fundamento o Enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial de São Paulo, pelo que foi atribuída a mesma o valor de R\$ 5.140,56, resultando na declinação da competência para o Juizado Especial Federal de Osasco, com fulcro no 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

Contudo, o exame dos pedidos formulados pela parte autora na ação ordinária conduz à conclusão de que assiste razão ao suscitante.

Na verdade, a pretensão formulada na inicial não se limita à revisão do reajuste das parcelas vincendas do financiamento, mas, abrange a totalidade do contrato de mútuo, o que determina a atribuição do valor da causa de acordo com a regra contida no inciso V, do artigo 259, *in verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

(...)"

Acrescento que Primeira Seção já firmou entendimento nesse sentido, consoante ementas colacionadas a seguir:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA . DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº. 10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.

4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

5. conflito julgado precedente.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Seção, conflito de competência nº 8330, Relator Johansom di Salvo, publicado no DJU de 25/07/2006).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. conflito de competência julgado precedente.

(Tribunal - Terceira Região Classe: CC - conflito de competência - 8648 Processo: 2006.03.00.010171-0 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 16/08/2006 DJU data: 11/09/2006 Página: 336 Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini)

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO .**

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

5. conflito de competência julgado precedente.

(Tribunal - Terceira Região Classe: CC - conflito de competência - 8675 Processo: 2006.03.00.010198-9 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 02/08/2006 DJU data: 11/09/2006 página: 336 Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

Assim, considerando que o valor do contrato é superior à 60 (sessenta) salários-mínimos, o qual deve corresponder ao valor da causa, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 9ª Vara Federal de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2007.63.06.002362-4 (nº Juizado) / 2005.61.00.017802-0 (nº Justiça Federal).

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007583-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI

: CARLA SANTOS SANJAD

RÉU : TEREZA CRISTINA COLETTI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

No. ORIG. : 2006.61.02.009676-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 493 do C.P.C. combinado com o art. 199 do Regimento Interno deste E. Tribunal, dê-se vista sucessivamente ao autor e ao réu pelo prazo de 10(dez) dias para razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009998-89.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.009998-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MONTE CASTELO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2005.62.01.005245-9 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DILIGÊNCIA

Considerando a petição de fls. 163, do autor da ação originária - Condomínio Parque Residencial Monte Castelo -, aduzindo que a ré quitou as taxas condominiais cobradas na demanda, e que, portanto, não possui interesse no prosseguimento do feito, oficie-se ao MM. Juízo Suscitante, para que preste informações.

Com a vinda, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003761-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

PARTE RÉ : ANDERSON ROGERIO FERREIRA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP

No. ORIG. : 2009.61.20.003318-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Em atenção ao art. 120, do Código de Processo Civil, designo o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficiem-se ambos os Juízos.

Após, tornem conclusos os autos para análise do conflito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014205-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : NAILTON DA PAIXAO e outro  
: MARCIA RAMOS DE MORAES PAIXAO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.182498-3 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação revisional de prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, este, em face de decisão prolatada em autos de agravo de instrumento, estabelecendo que na espécie o valor dado a causa é regido pelo art. 3º, § 2º da Lei nº 10.250/2001 c.c art. 260 do CPC (fls. 106/109), declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa está em consonância com o art. 259, V, do CPC, posto que o autor não pretende apenas a revisão das parcelas do financiamento, mas também outras tutelas jurídicas conexas com a declaração de nulidade de outras cláusulas, a compensação de valores pagos a maior e a declaração da inconstitucionalidade/ilegalidade do procedimento de execução previsto no Decreto-Lei 70/66.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se a incompetência dessa Corte.

Remetidos, o E. STJ manifestou-se pelo não conhecimento do presente conflito de competência, determinando o retorno dos autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a alegada incompetência desta Corte para o processo e julgamento do presente conflito, suscitada pelo Ministério Público Federal, considerando que nos termos da Súmula nº 428 do Superior Tribunal de Justiça *"compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária."*

O caso dos autos é de ação revisional de prestações e saldo devedor, com pedidos de repetição de indébito, compensação e antecipação parcial dos efeitos de tutela, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH. A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.*

*1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).*

*2. Conflito procedente."*

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO*

**PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.**

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.**

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.
  2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.
  3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.
  4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.
- (TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUA HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.
  2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.
  3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.
  4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.
  5. Conflito julgado procedente."
- (TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo a presente lide aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$ 44.741,18), a demanda não é da competência dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado. Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**Considerando que o presente conflito foi duplamente autuado e distribuído nesta Corte, determino que a UFOR proceda ao cancelamento da distribuição do conflito de competência nº 0021516-76.2008.4.03.0000.**

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017697-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ANDRE GUSTAVO ALVES  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MAGALHÃES MOTTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Com o escopo de se verificar eventual perda do objeto da ação mandamental, oficie-se à autoridade impetrada, a fim de que informe, com urgência, se a decisão que suspendera o pagamento dos benefícios previdenciários foi ou não reconsiderada.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020899-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : AMAURY TEIXEIRA  
: CLEIDE CAMILO TEIXEIRA  
: EVANDRO CAMILO VIEIRA  
: RODRIGO PIZZI  
: AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: MARCELO GOMES DA SILVA e outro  
: JOSE EDILSON DA SILVA  
No. ORIG. : 00030438120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado por **TEIXEIRA E CAMILO ADVOCACIA e outros** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP.

Segundo consta dos presentes autos, os impetrantes, defensores do acusado Marcelo Gomes da Silva nos autos de ação penal em que lhe foi imputada a prática do delito de tráfico transnacional de drogas, pediram vista dos autos fora de cartório para elaboração de memoriais, o que foi indeferido pelo Juízo, ante o fundamento, em síntese, de que se tratava de prazo comum.

Em sua petição inicial, os impetrantes aduzem que a autoridade impetrada violou-lhes direito líquido e certo, ou seja, a prerrogativa prevista no inciso XV do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, consubstanciada no direito de vista dos autos judiciais de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais. Asseveram, ainda, que o §3º do artigo 403 do Código de Processo Penal prevê o prazo sucessivo de 5 (cinco) dias para que cada acusado apresente os seus memoriais. Enfim, pugnam pelo deferimento de medida liminar para que seja determinada a suspensão do processo em face do *periculum in mora* decorrente da possibilidade de aplicação de multa por abandono, nos termos do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento da liminar postulada.

A reforma processual penal teve como objetivo a celeridade do processo e a concentração dos seus atos, cabendo ressaltar que o dispositivo mencionado pelos impetrantes deixa claro que as partes referidas no §3º são aquelas previstas na *caput* do mesmo artigo, ou seja, acusação e defesa. Eis o texto da Lei:

*Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*

*§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

*§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

*§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

Com efeito, o prazo previsto no §3º do artigo 403 do Código de Processo Penal é sucessivo e comum, não se podendo falar em direito à vista dos autos fora de cartório para os defensores de cada um dos acusados. Nesse sentido, embora antes da atual reforma, menciono os seguintes precedentes:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. VISTA FORA DE CARTÓRIO. DIFERENTES CO-RÉUS E PATRONOS. NECESSIDADE DE PERMANÊNCIA DOS AUTOS EM CARTÓRIO.** 1. Inexiste ilegalidade na decisão do Juízo monocrático que indeferiu o pedido formulado pelo Defensor do ora Paciente, de ter vista dos autos fora de cartório para a apresentação das alegações finais, em razão da existência de outros co-réus no processo, defendidos por advogados diferentes, o que se impõe a necessidade da permanência dos autos em cartório à disposição de todos, por se tratar de prazo comum ( CPP, § 1º do art. 500). 2. Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, RHC nº 13018, Registro nº 200200771998, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ. 07.06.2004, p. 238, unânime)

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. DIFERENTES PATRONOS CONSTITUÍDOS PELOS RÉUS. PRAZO COMUM. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.** I - Na dicção do art. 40, § 2º do Código de Processo Civil (redação original), de aplicação subsidiária ao processo penal, sendo comum às partes o prazo, apenas em conjunto ou mediante prévio ajuste poderão os procuradores retirar os autos do cartório, circunstância não observada na espécie. II - Destarte, não consubstancia cerceamento de defesa a r. decisão que, face a inexistência de acordo entre os defensores, indefere pedido de vista dos autos fora de cartório para apresentação das alegações finais (Precedente) mas, não obstante, disponibiliza ao patrono do recorrente o acesso aos autos em cartório e a obtenção de cópias do processo. Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, RHC nº 26911, Registro nº 200901903869, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 03.05.2010, unânime)

Anoto, enfim, que o escritório de advocacia, pessoa jurídica distinta dos advogados que compõem a sociedade, não possui legitimidade ativa, posto que o *writ* insurge-se contra aduzida violação a direito líquido e certo dos advogados do acusado (inciso XV do artigo 7º do EOAB), motivo pelo qual evidenciada a incidência da vedação constante do artigo 6º do Código de Processo Civil, uma vez que não há previsão legal de substituição processual para a hipótese versada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar e, de ofício, determino a **exclusão** de TEIXEIRA E CAMILO ADVOCACIA do pólo ativo da presente impetração, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, por força da sua ilegitimidade *ad causam*.

Retifique-se a autuação.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023856-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : F S D M  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Francisca Selma de Medeiros** contra ato do MMº Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio do qual objetiva o restabelecimento do pagamento de auxílio-doença pelo INSS.

Alega, em síntese, que é segurada do INSS desde 11.02.2009, todavia, o pagamento do benefício previdenciário foi interrompido, razão pela qual se dirigiu à agência da Previdência Social, onde foi informada de que o pagamento foi suspenso por ordem judicial da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Aduz, ainda, que se dirigiu à referida Vara, entretanto, não obteve informações, haja vista tratar-se de processo que tramita sob sigilo de justiça. Afirma, por fim, que o benefício tem caráter alimentar e sua suspensão acarretará prejuízos de ordem econômica.

Foram requisitadas as informações.

Às fls. 45/51 foram prestadas as informações pela autoridade impetrada.

É o breve relatório.

Decido.

Consoante as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau, tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos a ação penal nº 0003785-72.2010.403.6119, na qual se apura possíveis irregularidades praticadas em detrimento do INSS. Revela, ainda, que de acordo com o relatório elaborado pela Assessoria de Pesquisa Estratégica e de Gerenciamento de Riscos do Ministério da Previdência Social, alguns servidores lotados em Guarulhos, técnicos e médicos peritos, estariam favorecendo a obtenção indevida de auxílio-doença.

De acordo com as informações um servidor utilizava, indevidamente, senhas de médicos peritos para conceder, via sistema SABI, benefícios de auxílio-doença para segurados, sem que eles fossem submetidos a perícia médica. Para obter as senhas dos médicos, o funcionário adquiriu e instalou um programa espião nos computadores da APS Guarulhos, que foram periciados, tendo sido constatada a presença do aludido programa.

Consta que foram concedidos mais de 300 (trezentos) benefícios previdenciários de auxílio-doença, sem que os respectivos laudos justificassem as datas longínquas de cessação. Constatou-se também que as supostas perícias foram realizadas fora dos horários de atividade dos médicos, sendo alguns, em períodos de férias desses profissionais. Destaca-se que os registros indicam que tais perícias teriam sido realizadas em tempo recorde, ou seja, com intervalos de dois a três minutos cada, enquanto a média de tempo demandada para a realização desses exames é de, aproximadamente, vinte minutos (fl. 47).

Informou a MMª Juíza, por fim, que na decisão que recebeu a denúncia foi determinada a suspensão de 302 (trezentos e dois) benefícios previdenciários já identificados como concedidos mediante fraude, dentre eles o da impetrante.

Compulsando os autos verifica-se a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Com efeito, considerando que o benefício previdenciário da impetrante, embora tenha sido concedido pela Agência da Previdência Social em São Paulo foi prorrogado por meio de perícia, identificada nos autos da ação penal como fraudulenta, supostamente realizada no dia 21/12/2009 pela APS de Guarulhos, encontra-se justificada a suspensão do pagamento do benefício.

Destaca-se, outrossim, que a suspensão dos benefícios teve como objetivo impedir que o dano já causado à Previdência Social, por volta de R\$ 9.389.195,84 (nove milhões, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos), fosse ainda maior.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Defiro o pedido de justiça gratuita e decreto o sigilo no presente feito, que deverá ser anotado na capa dos autos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025260-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros  
: ILDEFONSO GONCALVES DOS SANTOS  
: JUVENAL RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Com o escopo de se verificar eventual perda do objeto da ação mandamental, officie-se à autoridade impetrada, a fim de que informe, com urgência, se a decisão que suspendera o pagamento dos benefícios previdenciários foi ou não reconsiderada.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031402-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
RÉU : PAULO SERGIO CARNEIRO e outro  
: SILVANA ALEXANDRE FOGACA  
No. ORIG. : 00035050820084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF contra Paulo Sergio Carneiro e outro visando rescindir a r. sentença reproduzida às fls. 60/61, proferida nos autos da ação monitória nº 2008.61.08.003505-0, aforada com o objetivo de obter o recebimento da importância de R\$30.522,66 devida pelos ora réus em virtude da celebração com a autora de Contrato de Financiamento Estudantil - FIES.

Na exordial, a autora fundamenta o ajuizamento da demanda no art. 485, V do C.P.C. ao argumento de que a sentença rescindenda, ao contrário do que fora pleiteado pela autora, julgou extinto o feito com supedâneo nos artigos 794, I e 795 do C.P.C., considerando que houve o pagamento integral do débito.

Entretanto, aduz que tal não ocorreu, sustentando que, por mera liberalidade sua aceitou a purgação da mora com o pagamento das 11 parcelas em atraso.

Ocorre que, segundo noticia a autora, o contrato celebrado encontra-se em débito novamente, o que daria ensejo ao ajuizamento de nova ação monitória, porém, a prevalecer a decisão rescindenda, podem os devedores valerem-se da sentença para sustentar a quitação do débito, o que não ocorreu.

Pede o acolhimento da presente ação rescisória para ver alterado o fundamento do *decisum* dos artigos 794, I e 795 do C.P.C. para o artigo 267, VI do C.P.C.

É a síntese do relatório, passo a decidir.

Entendo que a presente demanda rescisória não reúne condições de subsistir.

Calha anotar em breves linhas, traços distintivos da ação rescisória mormente quanto aos permissivos para seu ajuizamento e, nesta quadra, dada à excelência da síntese, reproduzo o que a respeito foi colocado pelo e.

Desembargador Baptista Pereira ao decidir a ação rescisória 92.03.074372-3, (DE - 3ª Região, Edição 49/2009, 16/03/09):

"(.....)

*Como cediço, três são os juízos a compor o julgamento da rescisória: primeiro, de admissibilidade da ação; depois, de mérito da causa (judicium rescindens); e, finalmente, de novo julgamento da matéria que foi objeto da sentença rescindida (judicium rescisorium).*

*O exame das hipóteses de cabimento da ação cinge-se ao campo da admissibilidade, de ordem que, não estando preenchidos os requisitos da legislação processual, há de ser extinto o processo, sem julgamento de mérito.*

*De fato, as exceções à imutabilidade da coisa julgada, garantida constitucionalmente, estão todas previstas, de modo taxativo, no Art. 485 do CPC. Assim, o ajuizamento da rescisória fora das excepcionais hipóteses da citada norma processual implica no reconhecimento de pedido juridicamente impossível.*

*Analizando os autos, concluo que a pretensão do requerente não se ajusta às hipóteses previstas nos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.*

*Nesse passo, em consonância com a primazia do princípio da segurança jurídica, não é possível, pela via da ação rescisória, rediscutir a justiça ou injustiça do julgado rescindendo, devendo ser interpretados restritivamente os incisos do Art. 485, visto que a boa ou má interpretação dos fatos e avaliação das provas não rendem ensejo à propositura desta ação."*

Insta dizer que a necessidade de adequação dos casos concretos às estritas hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil é exigência que visa preservar a segurança jurídica, vale dizer, a reabertura da lide gera efeitos gravosos à parte e, portanto, deve ser vista com cautela.

No caso em tela observo que a autora juntou aos autos da ação monitoria nº 2008.61.08.003505-0 a petição cuja cópia encontra-se a fls. 57, do seguinte teor:

*"CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, já qualificada, por seu advogado, que esta ao final subscreve, nos autos do processo em epígrafe, que move em relação a PAULO SERGIO CARNEIRO E OUTRA, já qualificados, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, REQUER a desistência da presente ação, com a conseqüente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C.P.C., tendo em vista que o requerido purgou a mora relativa ao débito, com o pagamento das parcelas vencidas, fazendo com que a ação perdesse o objeto." (negritos meus)*

É certo que a autora requereu a extinção do feito nos termos do art. 267, VI do C.P.C. , contudo, não é menos certo que o magistrado não está adstrito ao fundamento legal dado pela parte.

Ora, a ação monitoria é instrumento posto à disposição do credor para o recebimento de quantia certa, que possui rito especial, consoante os artigos 1102-A, B e C, não havendo disposição específica relativamente à desistência da demanda por parte do credor.

Desse modo, deve o magistrado utilizar, por analogia, as demais disposições processuais.

E, nesse aspecto, é de observar que se a autora da ação monitoria, em sua manifestação, afirma que houve a purgação da mora com o pagamento das parcelas em atraso, requerendo a extinção do feito, é perfeitamente possível que o magistrado aplique as disposições do Título VI do CPC que tratam da suspensão e da extinção do Processo de Execução.

Percebe-se que a autora, em um primeiro momento, conformou-se com a sentença de extinção do feito, com fulcro nos mencionados artigos 794 e 795 do Estatuto Processual, ante o pagamento das parcelas em atraso, consoante afirma textualmente na petição cuja cópia encontra-se às fls. 57.

Entretanto, posteriormente, com a nova situação de inadimplência dos devedores, deu-se conta de que não era conveniente a si a manutenção daquele *decisum* monocrático, vindo ajuizar a presente ação rescisória.

Ora, a ação rescisória é instrumento excepcional, a respeito do qual ensina Eduardo Talamini: "... a rescisória excepciona a estabilidade da coisa julgada, garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI) que é expressão do princípio implícito da segurança jurídica. Em tal perspectiva, o desfazimento dessa garantia constitucional através de um instrumento delineado infraconstitucionalmente haveria se restringir aos casos graves em que a violação do ordenamento infraconstitucional represente um mal maior do que a estabilidade advinda da coisa julgada. Nessa ordem de idéias, tal gravidade supostamente não estaria presente nos casos em que o juiz adotou interpretação que, embora não sendo a mais adequada, tinha respaldo jurisprudencial na época em que proferiu a decisão." (in Coisa Julgada e sua revisão, 1ª ed., Curitiba, 2005)

Nessa linha de orientação, redobrada deve ser a cautela do operador do direito na condução dos feitos de natureza rescisória, visto que o descuido poderá representar grave ameaça à segurança jurídica e à coisa julgada, conquanto os princípios constitucionalmente positivados, já anteriormente referidos.

Destarte, neste juízo de admissibilidade, único possível neste momento, percebe-se evidente dissociação entre as alegações da autora na exordial desta ação com o teor do julgado rescindendo, não havendo, efetivamente, a meu sentir, nenhuma violação literal à legislação que permita o processamento da ação, que não se enquadra nas estritas hipóteses previstas no CPC.

Ante todo o exposto, com fundamento no que dispõe o artigo 295, I e o seu parágrafo único, I, indefiro a inicial e extingo o processo sem resolução de mérito com amparo no art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo para a manifestação da autora, expeça-se guia de levantamento em seu nome do valor depositado às fls. 72.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2496/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079524-95.1998.4.03.0000/SP  
98.03.079524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MOACIR DORTA DE SOUZA

ADVOGADO : ARMANDO CANDELA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVANISE CORREA RODRIGUES

: VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00030-7 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CARTEIRA EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS PERTENCENTES A FAMILIARES DO REQUERENTE. JULGADO RESCINDENDO QUE APRECIANDO OS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS NOS AUTOS ORIGINÁRIOS JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO SUBJASCENTE. RELAÇÃO DE EMPREGO PREVISTA PELO ART. 3º DA CLT NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

I - Pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil que tem por fundamento o desrespeito ao art. 332, do CPC e ao princípio constitucional previsto pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao argumento de que as provas carreadas aos autos subjacentes não teriam sido valoradas adequadamente pelo órgão julgador originário.

II - A demonstração da atividade de comerciante exercida, no período indicado pelo demandante, no estabelecimento comercial de propriedade de sua família, pressupõe o exercício a existência da relação de emprego de que trata o art. 3º da CLT, tendo em vista que não há que se falar em regime de economia familiar para essa espécie de atividade urbana.

III - Ainda que seja possível filho ser empregado de pai (nos termos previstos no art. 3º da CLT), mesmo em estabelecimento comercial de pequenas dimensões (como é o caso dos autos), competiria ao demandante comprovar a subordinação que mantinha em relação a seu genitor e irmão (proprietários do referido estabelecimento), essencial para a comprovação da relação empregatícia e, como consequência, do exercício da atividade laboral pelo lapso apresentado na ação subjacente.

IV - Embora a subordinação seja elemento presente em várias modalidades de contrato (ainda que verbal), no contrato de trabalho tem-se a subordinação de uma parte à outra, que se revela por meio do poder diretivo do empregador, único envolvido no empreendimento, único a suportar-lhe os riscos. No caso *sub judice*, a análise do conjunto probatório (documentos, depoimentos das partes e das testemunhas) produzido nos autos originários, não conduzem a outro entendimento senão ao da inexistência de relação de emprego entre os litigantes, por ser presumível a ocorrência de cooperação entre os membros do núcleo familiar do qual o demandante fazia parte como filho e irmão.

VI - Manifesto descabimento do provimento jurisdicional perseguido pelo autor por meio desta demanda desconstitutiva, vez que o r. julgado rescindendo, analisando os elementos de prova produzidos nos autos originários, deu aos fatos a interpretação legal que lhe pareceu mais adequada, concluindo pela improcedência do pedido subjacente, não havendo falar, por conseguinte, em qualquer violação a literal dispositivo de lei.

VI - Rescisória julgada improcedente. Verba honorária fixada em R\$515,00.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079853-10.1998.4.03.0000/SP

98.03.079853-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROBERTO CARDOSO VAZ

ADVOGADO : JORGE ADAD

No. ORIG. : 94.00.00174-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. ARTIGO 58 DO ADCT. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEFERIDO.**

I - Não cabe o decreto da extinção da ação em virtude de carência de ação, pois, embora a petição inicial da ação rescisória ataque os fundamentos contidos na r. sentença, observa-se que v. acórdão rescidendo, ao negar provimento ao recurso contra ela interposto pela Autarquia Previdenciária, manteve inalterada a decisão que determinou a aplicação do artigo 58 do ADCT, de forma perpétua, ao benefício percebido pelo segurado. Preliminar rejeitada.

II - Não é o caso de ser invocada a Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito à revisão de benefício então pleiteada.

III - O artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

IV - O julgamento contido no v. acórdão rescidendo é *citra petita*, visto que não analisou a insurgência do INSS com relação à aplicação, de forma perpétua, do artigo 58 do ADCT, bem como acerca da inexistência de diferenças a serem pagas e do não pagamento de décimo terceiro salário para benefícios previdenciários. Daí o porquê do Instituto formular, inclusive, o pedido de anulação do r. julgado, no bojo da ação rescisória.

V - À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita*, o magistrado profere decisão divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendendo possível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Decisão que atende aos princípios da economia processual e da duração razoável do processo.

VI - O pedido de aplicação perpétua do artigo 58 do ADCT é improcedente. É certo que, a partir da regulamentação da Lei nº 8.212 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC, o que vigorou até a edição da Lei 8.542/92, sendo então substituído, a partir de janeiro de 1993, pelo IRSM (§ 2º do art. 9º), e posteriormente, por outros índices de reajuste.

VII - É de se reconhecer que o pedido formulado pelo segurado na ação originária merece parcial provimento, sendo devido o pagamento de seu benefício em múltiplos de salários mínimos apenas e tão somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991 e as eventuais diferenças daí decorrentes, as quais deverão ser compensadas pelos valores já pagos pelo Instituto na via administrativa.

VIII - O pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas ao ora réu deve ser apreciado no âmbito da presente ação rescisória, visto que a questão surge em razão da desconstituição da decisão rescidendo, que a aplicação perpétua do artigo 58 do ADCT ao benefício do segurado.

IX - A jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a restituição das verbas de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção de Julgamentos de E. Corte Regional.

X - Preliminar de carência de ação rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Ação subjacente julgada parcialmente procedente. Pedido de restituição dos valores eventualmente recebidos pela ora réu julgado improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em, por maioria, rejeitar a preliminar de carência de ação, e, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão rescindendo, e, proferindo novo julgamento, julgar parcialmente procedente a ação subjacente, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal Relator. A Seção ainda, por maioria, rejeitou a extinção da ação sem resolução do mérito quanto ao pedido de restituição de diferenças eventualmente pagas ao ora réu, formulado pelo INSS, e, quanto ao mérito, por maioria, julgou-o improcedente, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 6464/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0104090-11.1998.4.03.0000/SP  
98.03.104090-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : ALFREDINA BENTO FERREIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO KASUO MIURA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00099-2 2 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Fls. 216. Razão assiste ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Reconsidero a r. decisão de fls. 214, para receber os Embargos Infringentes interpostos a fls. 192/212 na forma adesiva, tal como previsto pelo art. 500, II, do Cód. Processo Civil.  
Intime-se a autora para contra-razões.  
P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051590-55.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.051590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : DORACI MORAIS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.089680-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 121: Defiro pelo prazo de vinte dias. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103204-31.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MADALENA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE LALUCE  
No. ORIG. : 98.03.070586-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/160: À Subsecretaria das 1ª e 3ª Seção, intime-se pessoalmente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que cumpra integralmente a decisão de fls. 153, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, nos termos do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017255-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : GUILHERMINA PERES RUBINHO SLOBODAK  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.050992-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para o necessário parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002516-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002516-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : APARECIDA BENEDITA DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.23.000276-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003161-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003161-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : DARCI DE MORAES CARDOSO  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.019019-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 107/123).

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005081-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : BENEDITA JUSTINO PAULETTI  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.041307-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 80/102).

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010899-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : LEONICE MARQUES CHIQUETTO  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014430-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA TOFANIN SCARELLI  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00347050520054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015801-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : AGOSTINHO DA SILVA FIGUEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029818220054036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 86/108, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017118-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ESCOLASTICA PINHEIRO BUENO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.002981-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 129/135.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017591-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017591-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : ISAIRA TOMAZELLI DAVID  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.060847-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017954-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : BENEDITA CONHARICK DE PROENCA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.021832-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018911-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : JOSE SOARES DE LIMA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00172-6 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Desnecessária a produção de outras provas, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.  
Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024934-51.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024934-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LUIZ HIPOLITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
CODINOME : LUIS HIPOLITO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 07.00.00145-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DESPACHO

**Vistos.**

Sobre a contestação e documento que a acompanha, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025411-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : MARIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001415120064036123 Vr SAO PAULO/SP

**Desistência**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Aparecida de Moraes Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2006.61.23.000141-8 pelo e. Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que negou seguimento à apelação da parte autora, interposta contra sentença que julgara improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Às fls. 77, foi determinada a intimação da parte autora para que providencie a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

A parte autora manifestou o interesse na desistência da presente ação (fls. 79).

Homologo o pedido de desistência da ação, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026732-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : RITA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.007684-6 JE Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP em face do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da de Comarca de São Vicente/SP, nos autos da ação previdenciária de aposentadoria por invalidez ajuizada por Rita Alves de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Federal de Santos/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de São Vicente/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Santos/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

O Ministério Público Federal, na pessoa da i. Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

*... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.*

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de São Vicente/SP, foro em que a autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ. 1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029780-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029780-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JORGE RICARDO MUNIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 2010.63.11.004172-0 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Santos e suscitado o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 21.12.2009, e o MM. Juiz de Direito, da 5ª Vara de São Vicente/SP, em 28.12.2009, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em Santos pelo Provimento n.º 253, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 14/01/2005.

Distribuídos os autos àquele juizado, foi suscitado o presente conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 109, § 3º, da CF e 3º, da Lei nº 10.259/01.

Razão assiste ao MM Juiz suscitante.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de São Vicente, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.*

(...)

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de o autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

***"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.***

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP é competente para o julgamento do feito. Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030547-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00036-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Primeiramente, verifico não constar da inicial o pedido de rescisão do julgado e prolação de nova decisão, nos moldes do art. 488, I, do CPC, nem a cópia da certidão do trânsito em julgado do r. *decisum rescindendum*.

Concedo, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, para que a autora emende a inicial, sob pena de indeferimento, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, 282, 284, parágrafo único, 295, VI, 485, 488 e 490, I, do CPC.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 6452/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0946500-70.1987.4.03.6100/SP  
93.03.054665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL  
: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
APELADO : MARIA ALINA GASEAU  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE MORAES RIZZO  
No. ORIG. : 00.09.46500-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eletricidade de São Paulo S.A. - ELETROPAULO contra Maria Alina Gaseau, nos autos de ação de desapropriação para construção de Estação Transformadora de Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica.

Imissão provisória na posse do imóvel em 14/04/1989 (fl. 80).

Sentença (fls. 164/166), que determinou a desapropriação da área com 533,19 m2, localizada na zona urbana do município de São Paulo, fixou a indenização em valor apurado em laudo oficial, mais os acréscimos legais, e fixou os honorários advocatícios em 20% sobre a diferença entre os valores da indenização e da oferta.

Apelação (fls. 175/181), na qual a apelante requer, em síntese, que seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão de primeira instância determinando-se que:

- seja adotado o laudo do assistente técnico da expropriante para fixar o valor da indenização correspondente à construção fixada em Cr\$6.849.221,00, mantido o valor do terreno, pois os laudos são convergentes nesse aspecto;
- seja reduzida a verba honorária advocatícia ao nível compatível com a lei de desapropriações e à vasta jurisprudência existente.

Contra-razões às fls. 187/189; 191/194 e 196/198.

Manifestação do Ministério Público (fls. 208/213).

Decido.

O objeto do presente recurso cinge-se à verificação da conformidade da avaliação feita pelo perito judicial e da porcentagem a ser arbitrada na condenação dos honorários advocatícios.

No que tange ao primeiro aspecto, a sentença do juízo *a quo*, que fixou o valor da indenização com base no laudo pericial, não merece censura.

Bem é verdade que o juiz ao decidir não está *vinculado* ao resultado do laudo pericial. Para formar sua convicção pode se valer de outros elementos ou fatos provados nos autos, tal como prevê, por exemplo, o art. 436 do Código de Processo Civil.

Embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado, de maneira a refletir o preço atual de mercado do imóvel, tem importância significativa. Isso porque o perito é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório.

O perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado.

Nesse sentido, são firmes os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo abaixo:

*"Ressalte-se, primeiramente, que as conclusões do perito oficial devem ser acatadas, quando apresentadas em laudo bem elaborado e fundamentado, por ser ele terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes. (...) No caso presente, portanto, conforme destacado pelo perito, foi corretamente utilizado o valor de mercado, em conjunto com o custo de reposição. (...) (fls. 402/403) resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...)"*. (AgRg no AgRg no REsp n.º 724478 / PB; Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 2005/0022363-3; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 14/08/2007; Data da publicação/Fonte: DJ 17/09/2007 p. 213; grifo nosso).

*"(...) In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que laudo pericial refletiu a justa indenização 'O perito utilizou do método comparativo direto, tendo trazido aos autos diversos elementos para a obtenção do valor que sugere, aplicando regularmente os tratamentos estatísticos indicados pelas normas aplicáveis, em especial a NBR-8799 da ABNT. Nestas hipóteses, a jurisprudência tem adotado os valores obtidos pelo vistor oficial, por entender que os trabalhos do perito gozam da presunção de legitimidade, em razão de encontrar-se equidistante dos interesses das partes. (...) Sob estes parâmetros, não vislumbro razões para a prevalência do laudo administrativo, como defendido no recurso da autarquia, haja vista que o recurso em pauta não apresenta qualquer razão para o afastamento do critério antes destacado e adoto o valor unitário de R\$ 127,26 (cento e vinte e sete reais e vinte e seis centavos) por hectare, para a área efetivamente ocupada - 12.774, 6979 (doze mil, setecentos e setenta e quatro hectares, setenta e nove ares e setenta e nove centiares)' resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos.*

*Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...)"*. (REsp 859820/MT; Recurso Especial n.º 2006/0093851-5; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 04/09/2007; Data da publicação/fonte: DJ 17/12/2007 p. 128; grifo nosso).

Diante dessa presunção de isonomia do laudo oficial, resta saber se no caso em análise ele foi elaborado regularmente e de forma adequada. A esse respeito, importa notar preliminarmente que não consta dos autos nenhum questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial.

Analisando os laudos fornecidos pelo perito judicial e pela ELETROPAULO, percebo inclusive que não existem grandes divergências entre o valor total encontrado para indenização pelo perito judicial (Cr\$ 27.167.106,00, sendo o valor do terreno de Cr\$ 17.898.797,00 e o valor das benfeitorias de Cr\$ 9.268.309,00) e o encontrado no laudo contratado pela expropriante (Cr\$ 24.748.018,00, sendo o valor do terreno de Cr\$ 17.898.797,00 e o valor das benfeitorias de Cr\$ 6.849.221,00).

O valor, assim, mostra-se razoável e próximo aos valores inicialmente ofertados pela expropriante, além de presumidamente mais imparcial em relação aos interesses das partes.

Já a avaliação realizada pela expropriada apresenta quantias com divergência significativa, a saber, Cr\$ 68.741.618,00 referentes à indenização total (sendo o valor do terreno de Cr\$ 59.473.309,00 e valor das benfeitorias de Cr\$ 9.268.309,00). Com base nessa grande discrepância, inclusive, a expropriada, em contra-razões à apelação, insurgiu-se em relação ao valor.

Alega em seu favor que se os valores encontrados pelo perito judicial e pelo assistente técnico da expropriante fossem atualizados para o mês de janeiro de 1992, atingiriam, respectivamente, os valores de Cr\$ 93.559.460,97 e Cr\$ 85.228.483,68, *"quantias muito inferiores ao valor venal lançado pela PMSP, que é de Cr\$110.926.000,00 (...)"* (fl. 189). Diante disso, a sentença do juízo *a quo* acabaria por violar o princípio da justa indenização, previsto na Constituição Federal.

O perito contratado pela expropriada justifica essa diferença acentuada no *quantum* devido em caráter indenizatório em alguns elementos que também deveriam ser considerados na análise. O perito, assim, não aponta qualquer falha técnica dos demais laudos, tampouco apresenta outro programa para a realização do trabalho. Transcrevo abaixo a conclusão a que chegou a respeito do motivo da divergência do laudo:

*"(...) fomos checar nossos arquivos de pesquisas, encontrando além das utilizadas no laudo judicial, mais sete elementos, que não podem jamais deixar de ser utilizados, pois além de serem totalmente confiáveis e reais, somados com os outros cinco do laudo, chegam a 12 (doze) elementos, um número maior e conseqüentemente, traduz muito melhor a realidade imobiliária" (fl. 139).*

A despeito disso, em linha com a conclusão do juízo *a quo* e da manifestação do Ministério Público, esse laudo não merece ser acolhido, eis que a ele falta fundamentação efetivamente consistente a embasar a conclusão de que deve prevalecer sobre o oficial. A esse respeito, são precisas as conclusões a que chegou o Juiz Federal, que transcrevo abaixo:

*"O laudo crítico assistencial a Ré expressa concordância 'com a metodologia utilizada para a elaboração de laudo judicial' (fls. 139), todavia, discorda do valor atribuído ao imóvel e fundamenta sua discordância em sete elementos avaliatórios que somados com os outros cinco do laudo chegam a 12 (doze) elementos. E com base nesses paradigmas*

o Sr. Perito chega a valor de imóvel superior a 232% daquele encontrado pelo vistor oficial. Tal crítica não procede já que os elementos introduzidos pelo douto perito assistente são de imóveis em localização se não distante, bem diversa daquela do imóvel em tela, o qual seguramente está fora do gabarito avaliatório de imóveis nas ruas Topázio, Pandia Calogeras, Almeida Torres e Conselheiro Furtado etc, inseridas no laudo assistencial. A planta de localização bem como as fotografias juntadas às fls. 99 aliada aos sólidos elementos de pesquisa permitem claramente concluir que o laudo oficial prevalece sobre o do Assistente Técnico. Por outro lado, a crítica formulada pelo Assistente da Autora não pode ser acolhida por total ausência de fundamentação, já que referido assistente se limita a repetir dados formulados pelo expert oficial, porém trabalhados de maneira diversa e sem fundamento explicativo. Impõe-se, pois, a adoção do laudo do expert oficial que fixou para indenizar a pretendida expropriação o valor de Cr\$27.167.106,00 (vinte e sete milhões, cento e sessenta e sete mil, cento e seis cruzeiros) para maio de 1991. (...)" (164/165).

Também a alegação da expropriada de que os valores encontrados pelo perito judicial e pelo assistente técnico da expropriante são bem aquém da quantia lançada pela Prefeitura como valor venal do imóvel não merece prosperar. Sobre o tema, precisa a manifestação do Ministério Público, que reproduzo em parte nas linhas abaixo:

"Não merece acolhimento tal pretensão, uma vez que o valor combatido nas razões recursais não está comprovado, pois a única informação sobre o valor venal do imóvel é a da Prefeitura do Município de São Paulo (...) através da Certidão de Tributos Imobiliários - Dados Cadastrais noticia que o imóvel descrito na inicial foi 'lançado no exercício de 1987 com a incidência do Imposto Predial tendo por base o valor venal de Cr\$ 423.119,00' (março de 1987). O mencionado valor foi atualizado para o mês de janeiro de 1992 pelo Setor de Cálculos desta Procuradoria Regional da República e, de acordo com os coeficientes extraídos da Portaria n.º 92/2001 da Justiça Federal - Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, apurou-se o montante de Cr\$ 10.372.128,61 (dez milhões, trezentos e setenta e dois mil, cento e vinte e oito cruzeiros e sessenta e um centavos) e não o numerário de Cr\$ 110.926.000,00 (cento e dez milhões, novecentos e vinte e seis mil cruzeiros) (...)" (fl 214).

Nesse sentido, não assiste razão à alegação da ELETROPAULO, tampouco da expropriada, de que a decisão do juízo a quo que considerou devida a adoção do laudo do expert oficial deve ser reformada.

Em relação à pretensão da apelante de que a verba honorária seja reduzida, o recurso comporta parcial seguimento, em relação à porcentagem devida.

Quanto à base de cálculo, embora a apelante sustente que a sentença deve obedecer à aplicação das súmulas 617 do Supremo Tribunal Federal e 141 do então Tribunal Federal de Recursos e se conformar à legislação específica sobre a matéria e a jurisprudência dominante, essa conformidade já pode ser verificada *in casu*.

Com efeito, em plena consonância com o entendimento sumulado pelo STF de que "A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente" (súmula n.º 617), o juízo a quo fixou o quantum devido de honorários advocatícios "(...) sobre a diferença entre os valores da indenização e da oferta, ambos corrigidos".

Assim, impertinente a alegação do apelante que, ao buscar afastar a fixação dos honorários advocatícios com base no art. 20 do CPC, afirma que a sentença proferida pelo juízo monocrático não observou as determinações dos Tribunais superiores:

"De fato, nas ações de desapropriação a verba honorária é calculada sobre a diferença entre a oferta e a indenização ambas corrigidas monetariamente conforme Súmula 617 do STF. Também não é possível a aplicação da Súmula 141 do então TFR, isoladamente. Ela só é aplicável concomitantemente à citada Súmula 617 do STF que diz o seguinte: 'A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente. Da mesma forma o art. 27 da Lei de Desapropriação no seu §1º determina: 'A sentença que fixa o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará a expropriante a pagar honorários de advogado sobre o valor da diferença'. Assim, é inaplicável o art. 20 do CPC (...)" (fl. 178).

Porém, em relação à verba honorária, o recurso merece provimento.

O §1º do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365/41, na redação dada pela lei n.º 2.786/56, apenas previa que "A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários de advogado, sobre o valor da diferença". Com a modificação introduzida pela medida provisória n.º 2.183-56 de 24.08.2001, o mencionado art. 27, §1º, passou a ter a seguinte redação, até hoje mantida:

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Embasada nesse artigo, a jurisprudência se sedimentou no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, §1º do decreto-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.114.407/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, que recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41. 1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses**

fundamentadas nesse permissivo; 2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos; 3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dada interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF; 4. **A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;** 5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp. n.º 1.114.407/SP Recurso Especial n.º 2009/0079837-6; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Órgão julgador: S1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 09/12/2009; Data da publicação: DJe 18/12.2009; grifo nosso).

No mesmo sentido, ver o julgamento do REsp n.º 1.030.543, de 06 de abril de 2010, e do AgRg no REsp n.º 1061703/PE, de 24 de março de 2009.

Como a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, e a sentença foi prolatada em junho de 1992, portanto, em data anterior à MP n.º 2.183-56/01, que introduziu o limite de 5% para a fixação da verba honorária, *in casu* necessário afastar referida limitação.

Nesse sentido, como a redação da regra específica para a condenação em honorários não vedava o arbitramento da verba em 20%, entendo que a princípio ele poderia ser aplicado. Todavia, *in casu*, a fixação dos honorários em 20% do valor da condenação se revela exorbitante, porquanto o exame dos autos evidencia que a atuação do profissional que atua em favor do expropriado não foi excepcional a ponto de justificar a fixação da porcentagem de 20%.

A esse respeito, este Egrégio Tribunal Regional Federal já se pronunciou da seguinte forma:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. VERBA HONORARIA. 1. SE O LAUDO DO "EXPERT JUDICIAL" MOSTRA-SE BEM ELABORADO, BEM COMO FUNDAMENTA-SE EM SOLIDOS ELEMENTOS DE PESQUISA, DEVE ELE SER ACOLHIDO PELO JUIZ DA CAUSA. 2. SE O FEITO NÃO EXIGIU EXAGERADA PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DA PARTE VENCEDORA, E RAZOAVEL QUE O PERCENTUAL ALUSIVO A VERBA HONORARIA SEJA FIXADO EM 10% (DEZ POR CENTO) INCIDENTE SOBRE A DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DA INDENIZAÇÃO E DA OFERTA, AMBOS CORRIGIDOS. 3. APELAÇÃO DA AUTORA A QUE SE DA PROVIMENTO, PARA SE IMPROVER OS RECURSOS DOS REUS. (AC 92030716815 - Apelação Cível; Relator: Juiz Souza Pires; TRF3; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte: DOE Data:25/10/1993 página: 234; grifo nosso).**

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou **parcial provimento** à apelação para que a verba honorária seja reduzida de 20% para 10% sobre a diferença entre os valores da oferta e da indenização, ambos corrigidos monetariamente.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042943-28.1996.4.03.9999/SP

96.03.042943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00002-7 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DESPACHO

Reitero o determinado à fl. 183, ou seja, diga a embargante, no prazo de 10 (dez) dias sobre a manifestação da União, sob pena de indeferimento do seu pedido de desistência parcial.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004103-35.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.065897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RAUL AMARAL DOS REIS e outro

: MARIA ONOFRA DOS REIS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.04103-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 99/103 que, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação a Caixa Econômica Federal - CEF, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF no valor de R\$ 50,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, aduzindo a competência da Justiça Federal e manutenção da CEF como litisconsorte, porquanto sucessora do extinto BNH (fls. 187/191).

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

O contrato em questão foi firmado em 07/05/1990, com a Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A - CEESP (atual Banco Nossa Caixa), com sistema de amortização pela Tabela *Price*, prazo de 264 meses, juros anuais de 8,9%, sem cobertura do FCVS.

### **CONTRATO SEM PARTICIPAÇÃO DA CEF E SEM COBERTURA DO FCVS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL**

Não me parece correta a presença da CEF, nem da União Federal, pois a lide não envolve contrato firmado pela CEF, nem que haja cobertura do FCVS (Fundo de Compensação de Variação Salarial) para eventual resíduo do saldo devedor, não se justificando, dessa forma, a inclusão da CEF bem como da União Federal no pólo passivo da demanda, como litisconsortes passivos necessários.

Nessa diapasão, tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"Em ações onde se discute revisão de contrato de mútuo para aquisição da casa própria, através do Sistema Financeiro da Habitação, e não havendo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - F.C.V.S., inexistente litisconsórcio passivo necessário da Caixa Econômica Federal, falecendo, portanto, competência à Justiça Federal." (Conflito de Competência n.º 21318/RS - 97/0090155-6 - rel. Ministro José Delgado, j. 25/03/1998).*

*"Nas ações envolvendo contrato de financiamento da casa própria, pelo SFH, sem o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais, e, conseqüentemente, sem o interesse da Caixa Econômica, a competência é da Justiça Estadual. (Recurso Especial n. 190.180-PR - Registro n. 98/0072028-6 - rel. Ministro Hélio Mosimann - j. 24/11/1998).*

*"Se na ação cautelar, segundo cláusulas contratuais estipuladas pelo litigantes, não se discute financiamento realizado sob égide dos princípios do SFH, mas negócio jurídico ditado pelas regras do Sistema da Carteira Hipotecária, manifesto o desinteresse da CEF, competente para julgar a demanda é o Juízo de Direito. (Conflito de Competência n.º 13.896-5/SP (95.0026786-1 - Rel. Ministro Demócrito Reinaldo - in DJU 18/09/95 - p. 29924).*

*"As ações propostas por mutuários em face de instituição financeira privada, com quem mantém contrato com pacto adjeto de hipoteca, são da competência da Justiça estadual comum." (Conflito de Competência n.º 13.944-9-SE - 95.00027954-1 - Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - in DJU 18.09.95 - p. 29925).*

Daí que a mera discussão de cláusulas contratuais que versam sobre o critério de reajuste da prestação não obriga inexoravelmente a presença da CEF e da União Federal em todos os processos que tratam de financiamento imobiliário. Por outro lado, o fato de o Conselho Monetário Nacional expedir norma genéricas sobre o sistema financeiro da habitação não tem o condão de alterar a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF, nem tampouco de atrair a Caixa Econômica Federal e a União Federal para tais feitos.

Nessa linha, o julgado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

*"A competência do Conselho Nacional e, por conseguinte, da União Federal, de orientar, disciplinar, e controlar o S.F.H. (Decreto-lei n. 2.291/86, art. 7º, III), não a torna parte legitimada para responder em ação movida por mutuário contra agente financeiro, em que é discutido critério de reajuste de financiamento habitacional. O interesse, na espécie, se define pela repercussão econômica, que é inexistente para a União. Ele só existe para o agente contratante do mútuo. E, para Caixa Econômica Federal, apenas quando o contrato previr amortização do resíduo do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial gerido pela aludida empresa pública nos termos do artigo 4º, II, da Lei 7.739/89." (Recurso Especial n. 127.916 (Reg. 97/0026088-7) - rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/1998).*

Reitere-se, portanto, que a CEF só é litisconsorte passivo necessário de processos que envolvem mútuo imobiliário, quando há no contrato cláusula prevendo que eventual resíduo do saldo devedor será assumido pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612357-64.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.083625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELADO : FERNANDA PAULA DE GODOI

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO

REPRESENTANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITACAO

No. ORIG. : 97.06.12357-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida e condenou a requerida a arcar com as custas desembolsadas, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

À fl. 175, a apelada informa que efetuará o pagamento da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 174, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516964-41.1998.4.03.6182/SP  
1999.03.99.098716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO e outro  
: ALEXANDRE NASRALLAH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.16964-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fl. 74

Junte a autora a procuração e o respectivo contrato social da empresa.  
São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056471-84.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056471-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : RAYMUNDO IVO DE OLIVEIRA e outros  
: IRACEMA ARAUJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : EDUARDO MARSAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
: ARNOR SERAFIM JUNIOR

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada à fls. 463/486.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se; inclusive, o advogado Arnor Serafim Júnior, inscrito na OAB/SP n. 79.797.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001580-10.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.001580-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE NUPORANGA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : JOSE TAVARES RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido formulado à fl. 67, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039942-20.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.039942-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVADO : OSWALDO RODRIGUES espolio e outro  
REPRESENTANTE : ASSUMPCAO MARIA CASEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MEDINA  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : OLGA LUZIA CORDONIZ DE AZEREDO (Int.Pessoal)  
: YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.06275-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 294/295 e 306.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010).

Às fls. 294/298, noticiou-se o falecimento de Oswaldo Rodrigues, tendo sido juntado a nomeação da inventariante (fl. 297), requerendo-se a substituição do polo ativo pelo Espólio de Oswaldo Rodrigues

Foi dada vista à parte contrária - Fazenda do Estado de São Paulo, a qual não se opôs à substituição do polo ativo, fl. 306.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O artigo 1060 do Código de Processo Civil autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado por meio de documentos.

Ante o exposto, declaro o Espólio de Oswaldo Rodrigues, representado por Assumpção Maria Caseiro Rodrigues, habilitado para substituir o agravante.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE RIBEIRO DO AMARAL  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Ribeiro do Amaral em face de decisão ( fls.490/491) que em de execução de sentença, na seara dos embargos de declaração opostos pelo apelante, deu-lhes provimento para reconhecer o atraso no cumprimento da decisão judicial por parte da Caixa Econômica Federal-CEF relativamente ao creditamento do índice de 44,80% e fixou a multa de 10% do valor creditado ( R\$ 70.251,99).

O apelante pleiteia, em resumo, o pagamento pela ré da multa diária imposta na cifra que entende devida: R\$ 227.000,00 (duzentos e vinte e sete mil reais).

Alternativamente, pede a redução da multa ao montante de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) e o pagamento da diferença da verba de sucumbência.

É o relatório.

DECIDO.

Para melhor compreensão dos fatos, mister tecer breve histórico acerca da execução do título judicial.

Em sede de execução de sentença, o Juízo de 1º grau fixou multa diária no valor de R\$ 500,00, em decorrência de mora no cumprimento de obrigação de fazer (fl.244). Ao depois, reconsiderou aquela decisão ao fundamento da justificativa apresentada pela executada no tocante ao cumprimento da decisão judicial no prazo indicado (fl.270).

Esta Corte, no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.028100-0 interposto pelo autor, deferiu o pedido de efeito suspensivo para incluir no cálculo do débito exequendo o valor da multa diária a ser adimplida pela Caixa Econômica Federal-CEF ( fls.319/323).

A Caixa Econômica Federal demonstrou o pagamento de R\$ 500,00, a título de multa cominatória, asseverando que referido montante deriva de um dia de atraso verificado entre o cumprimento da obrigação de fazer (28.04.2003) e o depósito das diferenças apuradas (29/04/2003), como se depreende de fls.325/327.

Os autos seguiram à Contadoria Judicial, a qual concluiu que a executada não aplicara o índice do IPC de abril de 1990 (fls.334/338). A Caixa Econômica Federal-CEF concordou com os cálculos realizados pelo Contador do Juízo (fl.346), creditando na conta fundiária do autor José Ribeiro do Amaral os valores complementares do montante exequendo (R\$ 70.251,99, fls.350/359), bem assim apresentou guia de depósito relativo à verba honorária ( fls.361/362).

O autor José Ribeiro do Amaral, ora apelante, pugnou a inclusão nos cálculos de liquidação da multa diária de R\$ 21.500,00 (fls.366/372). A Caixa Econômica Federal-CEF discordou do citado pleito, ao argumento de que a execução restou cumprida deu-se um dia após o decurso que cominou a multa diária e, portanto, o valor depositado cumpre o que outrora fora determinado (fls.378/379).

O processo retornou à Contadoria Judicial que concluiu (fls.381/385):

*"(...) as diferenças apuradas nos saldos fundiários do Autor, cf. demonstrativos de cálculo em anexo, observado que a ré efetuou dois pagamentos em maio/2003 e setembro de 2004, totalizando R\$ 102.906,55 (...)"*.

O exequente, novamente, pugnou o pagamento da multa diária no valor atualizado de R\$ 36.848,82 (fls.395/398), enquanto que a Caixa Econômica Federal-CEF discordou dos cálculos da Contadoria Judicial ( fls.401/403).

O Juízo "a quo" determinou a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios em favor da parte autora, bem assim o retorno dos autos à Contadoria Judicial para análise das alegações da Caixa Econômica Federal-CEF, ressaltando que a multa diária devida nos termos da decisão proferida por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, deverá ter como termo final a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer por aquela empresa pública federal, não sendo acrescido ao valor da condenação para efeito de fixação da verba honorária ( fl.404).

A Contadoria Judicial concluiu que (fls.412/417):

*" (...) verificamos que o crédito efetuado às fls.370/372, estão corretos, uma vez que os 32.174,81, refere-se ao expurgo de 01/89 da conta de fls.265, atualizado até 10/05/2003 e o valor de 57.552,82 de fls.359, refere-se ao expurgo de 04/90, atualizado para 08/2004, acrescido de juros de mora de 5.179,75 e mais correções até a data do saque, importam em 70.731,74.*

*Com relação a multa diária, consideramos como termo inicial o momento em que fixou o valor da multa ( fls 244), ou seja, 22/04/2003 e o termo final dia 29/04/2003".*

O quantum relativo à pena pecuniária restou apurado em R\$3.000,00, já considerado o pagamento de R\$500,00 d'antes efetuado pela Caixa Econômica Federal-CEF ( fl.413).

O autor impugnou os cálculos do contador do Juízo (fls.425/428) e os autos, novamente, retornaram à Contadoria Judicial, fixando, o Juízo de 1º grau, como termo final para o cálculo da multa diária, a data do cumprimento integral da obrigação (julho/2004 ), sendo apurado o montante de R\$ 227.000,00, considerado o pagamento de R\$500,00 outrora realizado pela executada (fls.431/432).

O exequente concordara com os cálculos apresentados (fl.443), enquanto que a executada os impugnara ( fls.445/447).

O magistrado acolheu a impugnação da Caixa Econômica Federal-CEF e julgou extinta a obrigação de fazer em relação ao autor José Ribeiro do Amaral, na forma do artigo 794, inciso I c.c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil ( fl.450).

Em sede de embargos de declaração opostos por José Ribeiro do Amaral ( fls.453/458) o Juízo de 1º grau deu-lhes parcial provimento para reconhecer o atraso no cumprimento da decisão judicial por parte da Caixa Econômica Federal-CEF relativamente ao creditamento do índice de 44,80% e fixou a multa de 10% do valor creditado ( R\$ 70.251,99), sendo esta a decisão recorrida.

Dos elementos de cognição coligidos aos autos extrai-se que o valor multa diária restou bem fixado pelo magistrado, porquanto remanescera a multa pelo descumprimento quanto ao índice não creditado no momento oportuno, sendo que entre a data da cominação da pena de multa - 29 de abril de 2003 - e o creditamento - 21 de julho de 2004- decorreu mais de um ano.

O montante indicado pelo apelante como devido pelo adimplemento da multa diária é deveras exorbitante, superando em muito o valor do débito exequiando, o que não se justifica, pena de se convolar a multa coercitiva em obrigação principal a ensejar enriquecimento ilícito.

O *quantum* das astreintes encontra limites na razoabilidade e proporcionalidade, porquanto o seu objetivo, o seu escopo primário é o cumprimento da sentença exequianda e não o enriquecimento da parte. A imposição da multa diária nalguns casos vem sendo aplicada de maneira tão onerosa, passando a ser mais vantajoso para a parte vencedora ver o seu pedido não atendido para fruir de valores crescentes. Daí porque o artigo 461, §4º c.c. §6º, do Código de Processo Civil permite ao magistrado, a qualquer tempo, modificar o valor e a periodicidade da multa, conforme se mostre insuficiente ou excessiva, disso não resultando ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) É possível a redução das astreintes, sem importar em ofensa à coisa julgada, fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade ou quando se tornar exorbitante, limitando-se o total devido a tal título, para evitar o enriquecimento ilícito.*

*(...) O objetivo das astreintes é o cumprimento do decisum e não o enriquecimento da parte".*

*(AgRg 2009/0233525-9, rel.Min. Aldir Passarinho Juniot, data da decisão: 02.09.2010, DJ 17.09.2010).*

Nessa esteira, o percentual de 10% resta amparado no artigo 475-J do Código de Processo Civil, não merecendo reparos.

O pedido recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029919-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : ISRAEL PEREIRA DIAS NETO e outros

: IRENIO PEREIRA DIAS

: ILZA SANTOS DIAS

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

INTERESSADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : decisão de fls.562/570

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 562/570 que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento às apelações.

Sustenta a CEF, que a decisão monocrática padece de vício ao manter a sentença no ponto em que declarou que eventual saldo residual existente ao final do contrato será coberto pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Aduz que a cobertura do FCVS não foi objeto de pedido da inicial.

### **Relatados, decidido.**

A questão referida no relatório foi apreciada e decidida motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"...

#### **FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS**

*O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.*

*Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)*

*De outro modo, de plano cumpre afastar a aplicação imediata da Lei nº. 10.150/2000 aos contratos com previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, pois ela não assegurou aos mutuários a quitação de seu saldo devedor.*

*Estão previstos nesta lei dois institutos básicos:*

- a) a quitação, pelo FCVS, do saldo devedor dos mutuários que chegaram ao final do prazo contratualmente avençado, sem prestações em aberto, mas ainda com suposto saldo devedor a pagar e;*
- b) a possibilidade de quitação dos contratos antigos, mas ainda em andamento, mediante o pagamento a vista, de percentual de seu saldo devedor, conforme disposição do art. 19 da mencionada Lei nº. 10.150/2000, que deu nova redação ao art. 5º da Lei no. 8.009/90.*

*Do mesmo modo, a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS não significa a garantia de que não haverá resíduo ao final do contrato firmado, mesmo com todas as prestações mensais pagas. Tal resíduo é decorrência natural de eventual descompasso entre a evolução no valor das prestações mensais, e do saldo devedor.*

*Ocorrendo tal situação, é óbvio que deverá ela ser casuísticamente apreciada, para aferir da legalidade das circunstâncias responsáveis por gerar o saldo devedor. Mas dizer, abstratamente, que não se admitirá, em hipótese alguma, a formação de saldo devedor ao final do contrato, é assertiva sem qualquer fundamento no sistema legal de regência do SFH, e que geraria com certeza um inaceitável desequilíbrio econômico financeiro entre as partes.*

..."

De fato, incorreu a sentença em julgamento *ultra petita*, visto que da narração do pedido inicial não se verifica o requerimento de que fosse declarado o direito de cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Conquanto se reconheça o julgamento *ultra petita* da sentença recorrida, observo que ao apreciar os recursos a decisão monocrática esclareceu a questão ao abordar o tema do FCVS. Ainda assim, faz-se necessário a modificação do dispositivo.

Posto isto, acolho os embargos de declaração para corrigir o dispositivo da decisão monocrática que passa a ser o seguinte:

*Posto isto, corrijo, de ofício, a sentença no ponto em que declarou a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS reduzindo-a aos limites do pedido inicial e, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento às apelações, tornando sem efeito a liminar antes concedida.*

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMBARGANTE : JOSE ROBERTO AMORIM COUTINHO e outro  
: CLAUDIA APARECIDA SILVEIRA COUTINHO  
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro

EMBARGADO : decisão de fls.374/381

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 374/381 que rejeita a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dá provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão é contraditória ao afirmar que a parte autora não teria juntado os documentos comprovadores de seus rendimentos, bem como a referência a data de realização do contrato.

**Relatados, decidido.**

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"...

*Cumprе esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).*

*No caso dos autos, a parte autora se desincumbiu do dever de apresentar sua documentação pessoal, a fim de comprovar a renda mensal nos meses em que contesta o valor das prestações, bem como de efetuar o recolhimento dos honorários periciais conforme certificado à fl. 286v.*

..."

Com relação a data do contrato de mútuo, não há a contrariedade afirmada, equivocou-se a embargante nesse sentido. Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-97.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.001099-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
APELANTE : JOAO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PERALTA PREVELATO  
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
CODINOME : ROSA MARIA PERALTA DE ALMEIDA  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

**DESPACHO**

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada às fls. 338/341.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-91.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.001274-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS e outro  
: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PERALTA PREVELATO  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada às fls. 689/692.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-94.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.023145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO DI MAURO e outro  
: CARMEM IGNACIO DI MAURO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão das cláusulas do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, determinando que o valor da parcela dos juros não amortizados seja extraída do saldo devedor e colocada em conta separada, eventuais valores pagos a maior e apurados em execução de sentença deverão ser compensados ou restituídos, em dobro. Por fim, condenou as partes ao pagamento das custas e honorários advocatícios recíproamente distribuídos, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Concedida tutela antecipada para possibilitar o pagamento das prestações mensais diretamente ao agente financeiro pelo valor que entende correto, impedindo que sejam praticados quaisquer atos de execução extrajudicial do contrato (fls. 79/82).

O laudo pericial atesta o cumprimento das cláusulas contratuais, entretanto, reconhece a ocorrência de amortização negativa, em razão da limitação do valor da prestação imposta pelo PES/CP, e a insuficiência da amortização da parcela dos juros devidos (fls. 307/366 e 414/428).

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, nos seguintes itens:

- a) deve ser observada a força obrigatória dos contratos livremente firmados;
- b) o saldo devedor deve ser atualizado pelas regras do sistema de amortização contratual, qual seja a Tabela *Price*;
- c) não há capitalização de juros ou o alegado anatocismo;
- d) legalidade na incidência da Taxa Referencial;
- e) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- f) não há valores a serem devolvidos, tampouco em dobro;
- g) a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional;
- h) a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes é procedimento legal quando comprovado o inadimplemento (fls. 490/504).

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, nos seguintes pontos:

- a) preliminar de nulidade da sentença ante o julgamento *ultra petita* ao ser apreciado o pedido referente a taxa de juros não requerido na inicial;
- b) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
- c) ilegalidade na amortização negativa e anatocismo;
- d) o saldo devedor deve ser reajustado pelos mesmos critérios do Plano de Equivalência Salarial - PES;
- e) a Taxa Referencial - TR deve ser substituída pelo INPC;
- f) ilegalidade na contratação obrigatória do seguro e violação da legislação correspondente e resoluções da Susep;
- g) inversão da ordem de amortização do saldo devedor;
- h) mutabilidade dos contratos de adesão;
- i) aplicação da teoria da imprevisão aos contratos em curso.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato em questão foi firmado em 01/12/89, pelo sistema de amortização pela Tabela *Price*, com prazo de 264 meses, juros de 8,9% ao ano, sem cobertura do FCVS. À época da propositura da ação não havia prestações em aberto (19/08/03).

Inicialmente, afasto a preliminar de julgamento *extra petita*, em razão de ter a sentença examinado a taxa de juros, questão não incluída no pedido inicial. A sentença discorreu de forma ampla sobre o Sistema Financeiro da Habitação e as particularidades do contrato em questão. Entretanto, o resultado da sentença julgou procedente tão somente a parte do pedido que trata da ilegalidade na amortização negativa, bem como eventual devolução de valores pagos a mais do que o devido.

Não é de ser conhecida a parte do recurso da parte autora quanto à questão já apreciado pela sentença, qual seja o reconhecimento da amortização negativa.

Do mesmo modo, não deve ser conhecida a parte do recurso da CEF quanto às questões não modificadas pela sentença, quais sejam os pedidos para que seja mantida a atualização do saldo devedor pelos critérios da Tabela *Price*, legalidade da incidência da TR, constitucionalidade do DL 70/66 e legalidade da inclusão no nome dos mutuários inadimplentes nos cadastros de restrição ao crédito.

#### **TABELA PRICE**

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

#### **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencional*).

Assim, comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, *AgRg no REsp*

933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

## **CES**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos. Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação.

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução do Bacen 1.446/88, Circular nº 1.278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93.

## **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

## **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a cláusula oitava do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR).*

*LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O decreto-lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF, RE 223.075-1 DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p.22; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública, previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a mais, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO de parte dos recursos de apelação tanto da parte autora quanto da CEF e, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1-A, do Código de Processo Civil, na parte conhecida dos recursos, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para excluir a parte da sentença que determinou a devolução em dobro de eventual valor pago a maior, a ser calculado em execução de sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-54.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WINGATE DO BRASIL LTDA e outros  
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro  
APELANTE : TERCIO RICARDO DOMINGO DE CAMARGO  
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro  
: NILSON THEODORO  
APELANTE : LUCIANA GAVA DE CAMARGO  
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DESPACHO

Fl. 163 - Defiro o pedido de vista dos autos fora de secretaria. Prazo 48 (quarenta e oito) horas.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010949-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
: TATTIANA CRISTINA MAIA  
: PAULO ROBERTO ESTEVES  
AGRAVADO : GILBERTO FERNANDES DE MORAES e outros  
: AMARO ALVARO BATISTA  
: PAULO CASEMIRO PEREIRA  
: ESTELINO ALBERTO DOS SANTOS  
: ROBERTO NINO

ADVOGADO : CIBELE PATRICIA DE SOUSA M GIMENEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.31108-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela CEF, em face de decisão proferida em execução de sentença, na qual o Juiz *a quo* deixou de apreciar os embargos à execução por ela opostos.

Constata-se que a CEF protocolou agravo regimental no qual não consta a assinatura da advogada.

Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, a falta de oposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade (*cf.* STJ, AGA 1140985, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão julgador Sexta Turma, DJE 22/06/2009).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311509-96.1996.4.03.6102/SP  
2004.03.99.028731-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO MANUEL RODRIGUES COELHO e outro  
: IEDA MARIA DANIEL  
ADVOGADO : ADNAN SAAB e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 96.03.11509-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Fls. 162/164.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015244-41.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : ADRIANO RODRIGUES SILVA e outros  
: BENEDITO LUIZ VILELA  
: EDSON CARLOS MIGUEL SALUM  
: EDUARDO KAZUO KUSUNOKI  
: MARIA ISHIKAWA  
: MARILENE FLORES GARCIA

: NELSON MACHADO GONCALVES  
: OSWALDO MACOTO OYAMA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
CODINOME : OSVALDO MACATO OYAMA  
INTERESSADO : ROBERTO VILAS BOAS  
: SANDRA MARIA FACCHINI FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
CODINOME : SANDRA MARIA FACCHINI  
Decisão  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto por Adriano Rodrigues da Silva e Outros, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da CEF para excluir a condenação em honorários advocatícios e estabelecer que os juros de mora incidirão exclusivamente nos casos em que não tenha havido saque nas contas vinculadas, mantendo, no mais, a sentença proferida.

Requerem os agravantes, em síntese, a reconsideração da decisão de fls. 200/204 ou o recebimento como agravo regimental, a fim de que os juros de mora sejam fixados no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Assiste parcial razão aos agravantes.

No tocante aos juros de mora, entendo que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

***FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - RESTRIÇÃO DE OFÍCIO QUANTO AOS JUROS PROGRESSIVOS - APELO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.***

*1. No que concerne à aplicação dos juros progressivos, verifico que não foi ela objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito, restando prejudicada a apelação da CEF quanto a esse tema.*

*2. Deixo de conhecer de parte do recurso quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices reconhecidos pela Súmula nº 252 do STJ, bem como em relação à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente às multas e à tutela antecipada, não houve manifestação judicial.*

*3. Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.*

*4. Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.*

*5. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação ou do saque, nos termos da r. sentença.*

*6. Sentença restringida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente prejudicado e improvido, na parte conhecida.*

*(AC nº 2007.61.19.004191-9, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU 01/06/2009)*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 200/204 para dar parcial provimento ao agravo regimental, determinando que os juros de mora incidam em 0,5% ao mês, a partir da citação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-47.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001469-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE EDSON DE ANDRADE e outro  
: MARLENE BERNADETE DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
DESPACHO  
Fl. 282.  
Ciência aos apelantes sobre a informação de fl. 291.  
Intimem-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-02.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : LUIZ GONZAGA MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e isentou a CEF do pagamento de honorários advocatícios. A apelante alega, preliminarmente, que o alvará judicial não é a via adequada para o levantamento dos depósitos fundiários. No mérito, sustenta que a liberação dos valores do FGTS, independentemente do trânsito em julgado, contraria o disposto no *caput* do art. 520 do CPC. Ressalta, ainda, a ausência dos documentos necessários ao ajuizamento da demanda e que o presente caso não configura hipótese do art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90. Apresentadas contrarrazões pelo apelado. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso. É o relatório. Inicialmente, ressalto que a preliminar deve ser rejeitada, pois o alvará judicial é a via adequada para o levantamento dos depósitos fundiários. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TITULAR FALECIDO. FALTA DE ASSINATURA DA SUCESSORA NO TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Alvará de levantamento do crédito existente na conta vinculada do FGTS. Via eleita adequada. Resistência da Caixa Econômica Federal.*

*Ajuizamento na Justiça Federal. Ausência de violação do art. 267, IV, do CPC.*

*2. Inexiste previsão legal que condicione o levantamento dos valores constantes da conta vinculada à assinatura, no termo de adesão, do sucessor do titular falecido. Precedente da Turma.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(Resp. 829113/PE, 2006/0059676-8, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/12/2006)*

Passo ao exame do mérito.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo, independentemente da apresentação de termo de rescisão contratual:

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do*

regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).

"FGTS. CONTA INATIVA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO SALDO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, VIII, DA LEI Nº 8036/90.

I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autorizar a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS .

II - Há nos autos prova da inatividade da conta, inclusive com a incorporação do saldo ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.19.004469-1, Segunda Turma, rel. Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 677).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS , por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos Planos Verão e Collor I observará, igualmente, as condições previstas no art. 20 da Lei n 8.036/90.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.026210-8, Primeira Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 26/02/2008, p. 1065).

Comprovada a permanência fora do regime do FGTS pelo lapso exigido, não se justifica a resistência da CEF.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011979-16.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011979-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROBERTO TEIXEIRA PENTEADO

ADVOGADO : MARINILZE ALVAREZ M PENTEADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE

DESPACHO

**Vistos.**

A apelada informou que o apelante liquidou todas as obrigações, fls. 225/226.

Ante ao exposto, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-27.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROSALINA DE FATIMA OCANGNE

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

Desistência

Vistos.

Trata-se de requerimento de alvará judicial objetivando o levantamento dos valores depositados junto à CEF, referente às diferenças dos Planos Verão e Collor sobre os saldos das contas vinculadas.

Através da petição de fls. 65 a requerente formula pedido de desistência do recurso de apelação.

Diante do exposto, homologo a desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, remetendo-se os autos, oportunamente, ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-11.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANTONIO PASTORELLI

ADVOGADO : NEUTI ALVES DE MELO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, preliminarmente, nulidade por carência de ação por inadequação procedimental. No mérito, sustenta a impossibilidade de levantamento sem adesão à LC 110/2001.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar deve ser rejeitada, pois o alvará judicial é a via adequada para o levantamento dos depósitos fundiários.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TITULAR FALECIDO. FALTA DE ASSINATURA DA SUCESSORA NO TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Alvará de levantamento do crédito existente na conta vinculada do FGTS. Via eleita adequada. Resistência da Caixa Econômica Federal.*

*Ajuizamento na Justiça Federal. Ausência de violação do art. 267, IV, do CPC.*

*2. Inexiste previsão legal que condicione o levantamento dos valores constantes da conta vinculada à assinatura, no termo de adesão, do sucessor do titular falecido. Precedente da Turma.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(Resp. 829113/PE, 2006/0059676-8, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/12/2006)*

Passo ao exame do mérito.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo, independentemente de assinatura a termo de adesão:

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

1. *Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).

Saliento que a própria CEF apresentou extrato fundiário que demonstra que a conta vinculada do apelado permaneceu inativa por 3 anos (fls. 25).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-63.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLAUDIO NUNES DOS SANTOS e outro

: ROSIMEIRE MOREIRA CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

No. ORIG. : 00039176320044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 238. Intimem-se os apelantes para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentarem procuração conferindo poderes para desistir, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-66.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLAUDIO NUNES DOS SANTOS e outro

: ROSIMEIRE MOREIRA CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

No. ORIG. : 00047516620044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 468/469. Intimem-se os apelantes para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentarem procuração conferindo poderes para desistir, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-89.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ANTONIO ASSIS ALVES e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
DESPACHO

Fls. 1.077/1.122. Manifeste-se a apelante Dacal Destilaria de Álcool Califórnia Ltda., no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-65.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002947-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro  
: ARNOR SERAFIM JUNIOR  
APELADO : LUCRECIA APARECIDA TAVARES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada à fls. 234/257.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se; inclusive, o advogado Arnor Serafim Júnior, inscrito na OAB/SP nº 79.797.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022635-13.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : INES FATIMA DE ALMEIDA AMPARO  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Inês Fátima de Almeida Amparo (fls.100/102), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas omissões, contradições e obscuridades, inclusive para efeito de pré- questionamento, completando assim, a prestação jurisdicional.

O embargante assevera contradição naquele *decisum*.

**O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.**

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023418-05.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023418-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SOLANGE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação cautelar intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão da realização do leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, bem como de seus efeitos e do registro da carta de arrematação.

A autora alega, em apertada síntese, a CEF procede ao reajustamento incorreto dos valores das prestações, além de defender a inconstitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua execução, por força do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apela. Sustenta os argumentos ventilados na inicial acerca da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

O recurso comporta julgamento conforme o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, veiculada na inicial, não deve ser acolhida.

Com a devida vênia aos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da tese esposada: **RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS.**

*I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário.*

*II - Medida cautelar indeferida.*

**STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559**

**AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação.*

*II - Reconhecida a constitucionalidade de Decreto-lei n. 70/66.*

*III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*IV - Recurso improvido.*

**STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460**

E em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

**[RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

**[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se*

*por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227; AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Não verifico, por outro lado, qualquer irregularidade no curso do procedimento de execução extrajudicial, apta a infirmar a sua validade.

Em primeiro lugar, a parte autora não trouxe aos autos cópia do procedimento executório, de forma a comprovar as alegadas irregularidades, não provando, portanto, o insucesso da notificação pessoal prevista no § 1º, do artigo 31, do Decreto-lei nº 70/66.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

No caso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ademais, ao propor a ação, a parte não formulou qualquer pedido de purgação da mora ou ofereceu-se a depositar o valor da dívida.

Tampouco há de se acolher a alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. [...]*

*7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

*8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

*STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-81.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.000216-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JEZUEL BATISTA DOS REIS e outro

: RITA DE CASSIA DE CAMPOS FERRAZ DOS REIS

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro  
: RENATO OLÍMPIO SETTE DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada às fls. 316/317.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se; inclusive, o advogado Renato Olímpio Sette de Azevedo, inscrito na OAB/SP n. 180.737.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-24.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.000433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

APELADO : ELISANGELA DA SILVA SOARES

ADVOGADO : CELIA BALBINA DE OLIVEIRA TONIN

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em síntese, que o saque pretendido pela apelada não se subsume às hipóteses contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90 e que a condenação em honorários advocatícios não deve prosperar, tendo em vista o procedimento de jurisdição voluntária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo:

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).*

Saliento que a própria CEF declarou que a conta vinculada da apelada permaneceu inativa por 3 anos (fls. 64).

Incabível a condenação em honorários advocatícios no presente caso, tendo em vista que se trata de procedimento de jurisdição voluntária.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RESPOSTA DA CEF, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.106 DO CPC, ALEGANDO SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO DO REQUERENTE DE CONVERSÃO DO FEITO PARA AÇÃO CAUTELAR, AGORA EM FACE DO MINISTÉRIO DA*

**AÇÃO SOCIAL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL. APELAÇÃO DA CEF PEDINDO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Feito não contencioso em que se pleiteia a expedição de alvará de levantamento do FGTS junto à Caixa Econômica Federal.

2. A Caixa Econômica Federal apresentou resposta nos termos do art. 1.106, do Código de Processo Civil, alegando sua ilegitimidade passiva "ad causam", apontando o Ministério da Ação Social como parte legítima a figurar no pólo passivo da ação, pugnando pela improcedência do pedido formulado e a condenação do requerente nos ônus da sucumbência.

3. O requerente emendou a inicial, pedindo o prosseguimento da ação como "processo cautelar", agora em face do Ministério da Ação Social.

4. Sentença indeferindo a inicial, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, 295, incisos II e III, e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

5. Apelação da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios.

6. Os processos de jurisdição voluntária, por não haver vencedor ou vencido, não acarretam ônus de sucumbência.

7. No presente caso, a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentou resposta termos do art. 1.106, do Código de Processo Civil, ou seja, ainda no procedimento de jurisdição voluntária, não havendo que se falar em condenação em honorários advocatícios.

8. Apelação improvida.

(AC Nº 93031040228, Relator Juiz Jairo Pinto, Turma Suplementar da 1ª Seção, DJ 30/12/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1, A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-82.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : IGPCOGRAPH IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
Vistos.

Dê-se vista ao apelante da petição e documentos de fls. 505/508.

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-46.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OLDEMAR GERMANO DE SOUZA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
: FABIANE BIANCHINI FALOPPA

DESPACHO

Ante a certidão de fl. 136, intime-se a Caixa Econômica Federal para regularizar sua representação processual. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-24.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004493-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE SOUSA FILHO e outro  
: ELIETE RAMOS SOUSA  
ADVOGADO : ANDERSON MARCELINO  
: ALAN SOARES DA COSTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Fls. 312/313.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-73.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.005291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA BRANCO  
ADVOGADO : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ANSELMO e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls.111/113), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas as omissões quanto à não aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A embargante aponta contradição naquele *decisum* no tocante à verba honorária.

Razão assiste à embargante, uma vez que a decisão embargada não dispôs acerca do pleito recursal de isenção da verba honorária.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada esclarecendo que, declarada inconstitucional a medida provisória nº 2164 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a Caixa Econômica Federal-CEF não está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem  
São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007659-46.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.007659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : CLAUDOMIRO SPINELI  
ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em síntese, que não restou comprovada a existência de saldo a ser levantado a título de FGTS, que o autor não comprovou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, nem ajuizou ação de conhecimento a fim de estabelecer a obrigação da CEF de creditar os complementos na conta vinculada do apelado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O apelado comprovou a existência de saldo na sua conta vinculada, conforme extrato juntado às fls. 06.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo, independentemente de assinatura a termo de adesão:

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-32.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
APELADO : ANTONIEL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e isentou a CEF do pagamento de honorários advocatícios e custas. A apelante alega, em síntese, que o apelado não faz jus ao levantamento dos depósitos do FGTS, tendo em vista que a suspensão do contrato de trabalho não configura hipótese do art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 e requer a isenção do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões do apelado.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

A permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo:

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).*

*"FGTS. CONTA INATIVA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO SALDO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, VIII, DA LEI Nº 8036/90.*

*I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autorizar a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS .*

*II - Há nos autos prova da inatividade da conta, inclusive com a incorporação do saldo ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.19.004469-1, Segunda Turma, rel. Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 677).*

*PROCESSUAL CIVIL: FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS À CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.*

*1 - O autor era empregado-optante da Municipalidade Guarulhos desde 11 de julho de 1990 e a partir 17 de dezembro de 2001 passou a ocupar cargo em comissão na referida autarquia municipal, com a conseqüente suspensão do seu contrato de trabalho, uma vez que a prestação de serviços passou a ser regida pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Guarulhos.*

*2 - Verifica-se à fl. 18 que desde a suspensão do contrato de trabalho do impetrante não foi feito nenhum depósito na conta vinculada, permanecendo a mesma inativa até competência de 08/2007.*

*3 - Nesse passo, presente a condição imposta pelo inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 que dispõe que a conta poderá ser movimentada "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta."*

*4 - Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, AMS Nº 2007.61.19.008515-7, 1ª Turma, Relator Des. Federal Johonsom Di Salvo, DJU 08/09/2008)*

*"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. A movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos Planos Verão e Collor I observará, igualmente, as condições previstas no art. 20 da Lei n 8.036/90.*

*3. Remessa oficial improvida."*

*(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.026210-8, Primeira Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 26/02/2008, p. 1065).*

No que toca aos honorários advocatícios e custas, inócua a apelação, tendo em vista que o Juiz *a quo* determinou que são inexigíveis no presente caso (fls. 67).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082257-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA  
AGRAVADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL INTERLAGOS  
ADVOGADO : LUCIANA MARQUES DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.029521-6 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em execução de sentença, refutou as alegações aduzidas em sede de exceção de pré-executividade, por serem intempestivas.

Informa a agravante que foi proposta, pelo agravado, ação de cobrança objetivando o adimplemento dos encargos condominiais referente à unidade imobiliária matriculada sob nº 83.422, no 11º Cartório de Registro de imóveis de São Paulo (fls. 35) sito à Avenida Interlagos, nº 871, apartamento 125, Bloco 5.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido, condenando a agravante ao pagamento das parcelas inadimplidas de junho a novembro de 2002, acrescidas dos respectivos consectários legais e honorários advocatícios.

Iniciada a execução, ofertou-se à penhora o bem objeto da demanda, recusado pela parte autora, ocasião em que se requereu sua substituição por dinheiro, mediante depósito judicial do débito exequendo.

Sustenta a agravante que, não obstante tenha se escoado o prazo para oposição dos embargos, pretende, na exceção de pré-executividade, insurgir-se acerca dos valores cobrados que estão em dissonância com os paradigmas previstos no título. Assevera que a exceção oportuniza ao executado alegar questões ínsitas àquelas que o juízo poderia conhecer de ofício, razão por que pode ser apresentada a qualquer tempo.

Assinala ser excessiva e indevida a cobrança de certos valores que são díspares com os ditames impostos pelo título judicial respectivo.

Pretende a redução do valor execução para R\$ 4.156,71, vez que a r. sentença condenou a ré ao pagamento dos valores devidos à título de taxa condominial referente aos meses de junho a novembro de 2002, razão por que devem ser excluídas as prestações posteriores à formação do título. Pugna, outrossim, pela concessão do efeito suspensivo.

A Douta Magistrada não conheceu a exceção de pré-executividade por entendê-la intempestiva, assinalando que houve depósito judicial no valor da dívida (R\$ 21.148,60) a título de garantia do juízo, com decurso do prazo sem oposição de embargos à execução. Ato contínuo foi deferida expedição de alvará de levantamento do depósito, sendo que, somente após a retirada do alvará, a agravante veio a juízo apresentar a exceção de pré-executividade (fls. 79-81).

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 86/91.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

Co informações do Juízo de origem (fls. 97/99)

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Por primeiro reputo conveniente salientar que a e a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.*

*Postas tais premissas é de se assinalar que se equivoca o juízo monocrático quanto ao reconhecimento da intempestividade da exceção de pré-executividade, na medida em que não há falar-se em preclusão temporal que fulmine questões de ordem pública.*

*Araken de Assis in Manual da Execução (RT,2004:1026) ensina que a exceção, formulada nos autos da execução não depende do prazo fixado para os embargos do devedor. Isto se deve á possibilidade de o juiz conhecer "a qualquer*

tempo" da matéria relativa a pressupostos processuais e condições da ação (art. 267, §3º) e à inexistência de prazo próprio para excepcionar.

Nesse tomo, cite-se julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"EXECUÇÃO. Exceção de pré-executividade. A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor. Precedentes.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido".

(RESP nº 220100/RJ, DJ 25.10.1999)

No julgamento do Recurso Especial nº 220100, cuja ementa acima se colacionou, o Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar deixa claro que o fato de já ter se esgotado o prazo para o oferecimento dos embargos tem utilidade para afastar as arguições suscitadas pela devedora que não digam diretamente com os pressupostos do processo de execução, pois essas deveriam ter sido suscitadas através dos embargos. O mais, porém, que for específico da exceção, cumpre examinar. Assim, não há como reconhecer a intempestividade para oposição da exceção de pré-executividade, o que, nada obstante, não se confunde com o fenômeno da preclusão consumativa, perfeitamente passível de reconhecimento nesta via.

Vale lembrar que não há termo final para deduzi-la, afastando-se com isso o reconhecimento da preclusão temporal. Igual sistemática, no entanto, não se verifica em relação a outras modalidades de preclusão - seja lógica ou consumativa.

Entendo, desta feita, que ainda que inviável aduzir intempestividade da exceção, no caso vertente, não pode esta prosperar por motivo diverso. Senão vejamos.

Em um primeiro momento é de salientar que, a questão que se aventa no presente recurso refere-se à identificação da matéria em debate como tema argüível ou não pela via da exceção. O artigo 745 do Código de Processo Civil, ao cuidar dos embargos à execução, dispõe, em seu inciso III, que o executado poderá alegar, dentre outras hipóteses, o excesso de execução.

Nesse caso, os embargos versam sobre o mérito da execução, pois o que se pretende é a discussão dos limites da existência do direito substancial afirmado pelo exequente, de tal sorte, que fica afastada a possibilidade de tal tópico ser trazido à tona pela exceção de pré-executividade, haja vista que esta se encontra adstrita à admissibilidade da execução, e que poderia - em razão desta natureza, ser conhecida de ofício pelo juízo da execução.

Denota-se, desta feita, que ao disciplinar seu cabimento, pretendeu o legislador conferir momento específico para sua alusão, de forma que fica alheia tal discussão em momento posterior aos embargos. Nesse tomo, colaciona-se:

"EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE- IMPUGNAÇÃO DO QUANTUM- DESCABIMENTO -

EMBARGOS - VIA PROCESSUAL ADEQUADA - RECONHECIMENTO - Admite-se a exceção de pré-executividade como modalidade excepcional de oposição do executado, controvertendo pressupostos de validade do processo e da pretensão do executado e não para impugnação de seu 'quantum', para o qual o remédio cabível são os embargos à execução".

(AC 7ª Câmara Cível do 2º TACivSP, no AI 736.351-00/0, j. 07.05.02).

Por outro lado, ainda que se aplicasse o entendimento segundo o qual, as exceções materiais, dentre as quais se inserem as matérias do artigo 745 do CPC, podem ser objeto de exceção de pré-executividade, ainda assim a presente não teria foros de prosperidade, vez que, na hipótese, teria se verificado a preclusão chamada "endoprocessual", é dizer, autoriza-se a utilização da exceção, sendo disciplinada a garantia do juízo; entretanto, sua admissão depende de prova pré-constituída aliado à oposição até o momento dos embargos.

José Reinaldo Coser em sua obra *Da Exceção de pré-executividade e dos títulos executivos* (2003:346) defende:

"(...) impossível ressuscitar, via objeção de executividade, questões que deveriam ter sido ventiladas nos embargos do devedor e não o foram, por acobertadas pela eficácia preclusiva".

Silva Aragon (*Os meios de defesa do executado*, Ed. Síntese, 2003:186) que, debruçando-se sobre a temática afirma:

"As matérias argüíveis por exceção de pré-executividade podem também ser veiculadas pelos embargos à execução, ou conhecidos de ofício. Mesmo quanto às matérias dos denominados embargos de segunda fase (art. 746, CPC), admiti-se a exceção de pré-executividade. Porém, uma vez que decididas e delas recorrido, provocam preclusão consumativa para as partes, tornando-se matéria endoprocessual".

No caso dos autos, iniciada a execução, houve oferecimento de bem à penhora, com decurso do prazo in albis para oposição dos embargos à execução.

Desume-se que a inércia da parte acarretou a preclusão da matéria que agora a parte, pela via da exceção de pré-executividade, pretende trazer a debate. Conclui-se, desta feita, que em que pese a impossibilidade de reconhecer-se a intempestividade da exceção de pré-executividade, a matéria que o agravante pretende devolver à apreciação do juízo encontra-se preclusa, posto que o momento processual para sua argüição se esvaiu quando do escoamento do prazo dos embargos, seja por reconhecer que somente neste poderia ser aventada, seja por entender que, apesar de ser matéria suscetível de apreciação pela via da exceção, inserem-se no rol das chamadas exceções materiais, sujeitas à preclusão endoprocessual."

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após aquela decisão, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087857-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO : LIMA E PINHEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA  
: ADRIANA CRISTINA DE PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.023460-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida para determinar a manutenção da obrigação contratual entre as partes.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi proferida sentença. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010160-54.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010160-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCO ANTONIO ESTEVES e outro  
: ROSEMARY DALMASO ESTEVES  
ADVOGADO : CARMEN FIDALGO FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00101605420074036100 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 224.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a proposta de acordo, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022619-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDERSON TINTI CYPRIANO e outro  
: CLAUDIA DA SILVA ABREU VILLAR

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o contrato em questão foi executado extrajudicialmente, sendo o imóvel adjudicado pela ré, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda. Os autores em suas razões de apelação alegam que intentaram a presente ação visando a anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução. Breve relatório, decido.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido dois meses da arrecadação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, onde os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 166/168 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC (STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003).

Passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

Em contestação a CEF aduz, preliminarmente, a ocorrência do fenômeno da litispendência, e no mérito formula sua defesa sustentando a regularidade e legalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Preliminarmente, afastado a alegada ocorrência de litispendência, haja vista que da análise da petição inicial da ação nº 2005.63.01.283775-4 (fls. 80/97) depreende-se que o pedido e, principalmente, a causa de pedir são diversos.

Acerca das alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

*Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde maio de 2005 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso dos autores para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, julgo improcedente o pedido formulado. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Intime-se

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023514-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GUIOMAR LEITE DE ASSIS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 264/265. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032524-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : POSTO CAIUBI LTDA e outros

: JOSE DAVID DE OLIVEIRA

: CREUSA ANNA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

DESPACHO

Fls. 205/209 - Manifeste-se a apelante.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-22.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033177-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FLAU COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI  
PARTE RE' : WILSON SOUZA SA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 284/286.

O advogado da apelante Adib Geraldo Jabur, inscrito na OAB/SP n. 11.896, comunicou a renúncia ao mandato e comprovou haver cientificado a constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil. Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-85.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.002170-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CARMEN LUCIA PIRES DE LEMOS e outros  
: CICERO DE OLIVEIRA GOMES  
: CLAUDEMIR BIZARRIA  
: CLAUDIA CONCEICAO DE CAMPOS MARTA  
: CLEUZA CAETANO SOARES  
: DEBORA CRISTINA XAVIER  
: DIRCE MACEDO D ALMEIDA  
: DONISETH SOARES RIBEIRO  
: ELISA ANGELINA COCITE FORTE  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : KAREN VIEIRA MACHADO

DESPACHO

Fls. 619-verso.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044318-68.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : POSTO CAIUBI LTDA e outros  
: JOSE DAVID DE OLIVEIRA  
: CREUSA ANNA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA  
CODINOME : CREUZA ANNA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.032524-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo POSTO CAIUBI LTDA e outros, em face da decisão que, em sede de embargos à monitoria, recebeu o recurso de apelação, interposto pelos agravantes, nos efeitos devolutivo e suspensivo em relação ao capítulo da sentença que julgou improcedentes os pedidos por eles deduzidos nos embargos monitorios e, quanto ao capítulo da sentença que constituiu título executivo em face dos Agravantes, apenas no efeito devolutivo.

Insurgem-se diante da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, quanto ao capítulo da sentença que constituiu título executivo em face dos agravantes, sustentando que a oposição dos embargos ao mandado monitorio, mais precisamente o recebimento destes, suspende a eficácia do mandado inicial, nos termos do art. 1.102 - "C", do CPC, sendo que a eficácia deste mandado só poderá ser restabelecida quando solucionados definitivamente referidos embargos monitorios.

Alegam que a regra geral é de que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 520, caput, do Código de Processo Civil, não podendo, a decisão agravada, valer-se da analogia para receber o recurso no efeito devolutivo, com fundamento no inciso V do dispositivo acima. Requerem, pois, a reforma da decisão recorrida, a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelos agravantes quanto à parte da sentença que constituiu título executivo em face destes.

O efeito suspensivo foi concedido (fls. 158/159).

Contraminuta às fls. 164/169.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de impugnar a decisão que julgou improcedentes os embargos à ação monitoria.*

*O comando previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que as apelações sejam recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Não obstante, enumera, também, hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, podendo-se destacar a exceção prevista no inciso V, com a redação conferida pela Lei nº 8.950/1994, no caso de rejeição liminar dos embargos à execução ou de julgamento improcedente.*

*Em comentários acerca da interpretação a ser conferida ao artigo 520 e suas hipóteses restritivas, vale observar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis:*

*(...) Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo. Por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do caput deve ser interpretada de forma estrita (...).*

*In casu, cuida-se de ação monitoria, que, nas palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do artigo 1.102a, CPC.*

*Conquanto próxima da execução, cuida-se a monitoria, na verdade, de um procedimento intermediário entre o processo de execução e de cognição, pois, com ela, (...) consegue o credor, sem título executivo e sem contraditório com o devedor, provocar a abertura da execução forçada, tornando o contraditório apenas uma eventualidade, cuja iniciativa, ao contrário do processo de conhecimento, será do réu, e não do autor.*

*Então, por se tratarem de procedimentos diversos, não é caso de se aplicar a regra excepcional prevista no inciso V do artigo 520, devendo o recurso de apelação, interposto diante de decisão proferida em sede de embargos à monitoria,*

*ser recebido tanto no efeito devolutivo como no suspensivo. É o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*Processual Civil. Recurso Especial. Embargos à Monitória. Apelação. Efeitos. As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei.*

*Os embargos à monitoria não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo.*

*Rejeitados liminarmente os embargos à monitoria ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitoria até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.*

*(RESP 1999.00222776/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 17.05.2001, v.u, DJ 25.06.2001, p. 169)."*

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que os elementos trazidos a este instrumento após aquela decisão não foram capazes de infirmar os fundamentos expendidos, de rigor a manutenção do *decisum*.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão de primeiro grau a fim de que a apelação interposta pelos agravantes seja recebida no duplo efeito.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010301-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
APELANTE : WORLD PIPE IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE  
TABACARIA LTDA e outros  
: ANTONIO BROGNOLI  
: ROBERTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00103013920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 281/282.

Os advogados da apelante não comprovaram que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FERNANDO CUSTODIO DE OLIVEIRA e outro  
: LAIS HELENA CARDOSO CUSTODIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VÂNIA DE FÁTIMA DIAS RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DESPACHO

Fl. 240. Dê-se ciência aos apelantes.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019338-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro  
AGRAVADO : ERLON RODRIGUES SILVA DE LIMA  
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro  
PARTE RE' : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.022914-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, rejeitou os embargos declaratórios opostos pela CEF, "considerando que as partes foram devidamente intimadas da audiência de leitura de sentença".

Sustenta que não houve ciência inequívoca da agravante sobre a sentença, e que a presunção aplicada pelo juízo sentenciante, de que a intimação de audiência para leitura da sentença seria suficiente para que ambas as partes litigantes tivessem conhecimento da decisão, viola o devido processo legal constitucional e a ampla defesa.

Efeito suspensivo negado às fls. 63/64.

Contraminuta apresentada às fls. 71/73.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O artigo 506, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece que o prazo para a interposição do recurso se iniciará a contar da data da leitura da sentença em audiência. Disposição de mesmo teor se verifica no parágrafo 1º do artigo 242 do citado diploma legal, reputando-se intimados os advogados, para fins de interposição de recurso, quando publicada a decisão ou sentença na audiência.*

*Com base no regramento acima, consolidou-se o entendimento no sentido de inexistir cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorrer na data da audiência, sendo irrelevante o não comparecimento da parte, desde que regularmente intimada acerca da realização do ato.*

*Nesse sentido, julgados proferidos por esta Egrégia Corte:*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.**

**1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo 'a quo' a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).**

**2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade.**

**3. A prerrogativa atinente à intimação pessoal de procurador federal de carreira não se estende ao causídico nomeado pela autarquia previdenciária para patrocinar os seus interesses em determinada lide.**

**4. Precedentes desta egrégia Corte.**

**5. Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento."**

*(AG 2005.03.000630301/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 14.08.2007, v.u)*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

- A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

- O art. 506, I, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

- A injustificada ausência do patrono da parte não inviabiliza a intimação levada a cabo na audiência em que prolatado o decimum. Precedentes jurisprudenciais.

- *Apelação da autarquia federal não conhecida.*"

(AC 2003.03.99.025790-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 29.11.2004, v.u)

*In casu, observa-se que a sentença foi proferida em 10.10.2008, ocorrendo audiência de leitura de sentença em 14.10.2008, na qual as partes deixaram de comparecer. Possível verificar, ainda, do "termo de audiência de leitura de sentença" (fl. 30), que as partes foram regularmente intimadas acerca da realização da citada audiência, razão pela qual o juízo a quo deu por publicada a sentença, nos termos do artigo 506, inciso I, do Código de Processo Civil. Vale dizer, nenhuma irregularidade houve no procedimento realizado pelo juízo sentenciante, sendo de rigor, portanto, o indeferimento da pretensão."*

A argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo corrobora o entendimento daquele Relator, do qual compartilho.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019509-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : MESOD COHEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.034412-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão, reproduzida à fl. 47, em que o MM. Juiz Substituto da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, a fim de que sejam apresentadas as três últimas declarações de bens do Requerido. Alega, em síntese, que efetuou todas as diligências particulares possíveis, não logrando encontrar quaisquer bens de propriedade do executado.

O efeito suspensivo foi concedido (fls. 52/53).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

*"Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.*

*O que se aventa do caso vertente é pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção de bens penhoráveis.*

*Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de obter bens para garantir a execução - expedição de ofício junto aos 18 (dezoito) Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e Detran - o que, a meu ver, caracteriza esgotamento de vias, sobretudo porque o MM. Magistrado já autorizou o bloqueio on line, que também é medida excepcional.*

*Desta forma, fica evidente que a quebra de sigilo fiscal do executado para que se obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, com as quais se identifica o caso presente, uma vez que verificado o esgotamento das diligências para obtenção de bens que possam garantir o débito.*

*Com sapiência, já teve o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n.º 236.704, oportunidade de se manifestar em questão semelhante, consolidando o posicionamento que ora se transcreve:*

*"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1.A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial.*  
*2.Recurso especial conhecido e provido."*

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após aquela decisão, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021007-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA MACHADO e outro  
: GLAUBER SOUZA PERES  
ADVOGADO : FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : GOOD FAST FOOD COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022755-9 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio de Pádua Machado e Glauber Souza Peres, em face da decisão reproduzida à fl. 102, na qual a MMa. Juíza da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP deixou de receber a apelação interposta em sede de embargos à execução, por intempestiva.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a execução foi promovida em face de cinco partes (1 pessoa jurídica e quatro pessoas físicas), pelo que, ante a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, de rigor a aplicação dos prazos em dobro, com fulcro no art. 191, do Código de Processo Civil.

É o relatório do essencial.

Vistos, na forma do art. 557, do Diploma Processual Civil.

Os agravantes apontam violação do art. 191 do CPC, por considerar que deve ser aplicado o prazo em dobro a litisconsortes que tenham procuradores distintos, como é o caso da execução originária dos embargos.

O Juízo de origem considerou intempestiva a apelação da sentença que julgou extintos os embargos à execução, em face do descumprimento do despacho que determinou a emenda da inicial (juntada de cópias, atribuição de um valor à causa e representação processual).

Inicialmente, necessário esclarecer que os embargos à execução tem caráter de ação autônoma e, como tal, cada executado poderá ajuizar os seus próprios embargos.

Note-se, portanto, que não há se falar em prazo em dobro, pois a ação de embargos à execução é autônoma e individualizada, não se confundindo com a pluralidade de partes eventualmente verificada na ação executiva. Daí não ser aplicável a regra do artigo 191 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que firmam o entendimento de que não é aplicável a concessão de prazo em dobro para recorrer nos embargos à execução:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO POPULAR - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DO PRAZO EM DOBRO PREVISTO NO ART. 191 DO CPC PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. Os embargos à execução constituem ação incidental autônoma ajuizada individualmente pelo executado. Com isso, a sucumbência é individual e sem pluralidade de partes com advogados distintos no mesmo pólo da ação, não sendo aplicável, portanto, o prazo em dobro para recorrer, conforme previsto no art. 191 do CPC. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 200900704152, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.09.2009, DJe 22.09.2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TEMPESTIVIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRAZO EM DOBRO. INAPLICABILIDADE DO ART. 191 DO CPC.*

*I. Inaplicável o prazo em dobro previsto no art. 191 da Lei Instrumental Civil para o ajuizamento dos embargos à execução.*

*II. Recurso conhecido e desprovido."*

(REsp 169.628/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 23.11.1999, DJ 21.2.2000 p. 129.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037956-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : NOE LOPES e outro  
: LUIZABETH COELHO LOPES  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2005.61.05.006881-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por NOÉ LOPES, visando a suspensão do leilão extrajudicial de imóvel promovido pela Caixa Econômica Federal - concorrência pública nº 0031/2009 - e, por conseguinte, a venda e transferência do imóvel objeto da lide, bem assim a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

Indeferido o pedido liminar à fl. 19.

Processada a cautelar, citada a requerida, contestou a ação.

Interposto agravo da decisão que indeferiu a liminar.

Breve relatório.

Em consulta ao sistema processual, constato o julgamento, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.05.006881-6, cujos autos foram baixados à Vara de origem em 11/10/2010.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

**MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.**

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c art. 808, III do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos dos artigos 811, III c.c. 20, § 4º do Código de Processo Civil, sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, restando prejudicado o recurso do autor.

P.I.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039239-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : MESOD COHEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.034412-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 39/44, em que o Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária da Capital para processar e julgar ação monitória ajuizada por empresa pública visando à cobrança de valor inferior a sessenta salários mínimos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01.

É o relatório.

A Lei nº 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que as empresas públicas federais não poderiam figurar senão no pólo passivo:

*"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:*

*I - Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;*

*II - Como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."*

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos. Neste sentido, confira-se:

*"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.*

*I - A competência absoluta do juizado especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.*

*II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.*

*III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.*

*IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."*

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC - 106042, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, j. 26/08/2009, DJE 15/09/2009).

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.*

*A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.*

*O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.*

*Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal."*

(STJ, Segunda Seção, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 26.10.2005, DJ 02/03/2006)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO*

**DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.**

1. *Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.*
  2. *Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.*
  3. *Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*
  4. *A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*
  5. *A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito.*
  6. *Agravo provido e conflito procedente.*
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 02/09/2010, DE 28.09.2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para declarar a competência da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a ação principal.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040796-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : SILVIA HELENA RUSSO  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2006.61.05.014889-0 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por SILVIA HELENA RUSSO, visando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial de imóvel promovido pela Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, a venda e transferência do imóvel objeto da lide, bem assim a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

Indeferido o pedido liminar à fl. 32.

Processada a Cautelar, citada a requerida, contestou a ação.

Interposto agravo requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.

Relatados, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde maio de 2004 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Posto isto, JULGO IMPROCEDENTE a Medida Cautelar Inominada, prejudicado o agravo de fls. 95/103. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído a causa, sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : VERA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00028615520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls.164/166), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas as omissões quanto à regra de aplicação das normas jurídicas.

A embargante aponta omissão naquele *decisum* no tocante à verba honorária.

Razão assiste à embargante, uma vez que a decisão embargada não dispôs acerca do pleito recursal de isenção da verba honorária.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada esclarecendo que, declarada inconstitucional a medida provisória nº 2164 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a Caixa Econômica Federal-CEF não está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001925-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CORREA GILIOI E CIA LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro  
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA GILIOI  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.004464-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Correa Gilioi e Cia Ltda - ME e Adriana Cristina Gilioi contra a decisão reproduzida à fl. 110, proferida em embargos à monitória, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil.

O agravante alega, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de produção de prova pericial contábil para comprovar a excessiva cobrança da CEF decorrente da "capitalização de juros, capitalização de taxas não pactuadas, cobrança sem cobertura de contrato e outras irregularidades cometidas pela agravada" (fl. 65).

É o relatório do essencial.

Decido.

A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários*

celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO.** 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO.** 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358)

*Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido.*

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914) Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeatur*. Ademais, uma vez superada a questão sobre a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido, bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006125-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDIR MUNHOZ e outro  
: YVONE CANTARIN MUNHOZ  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067801920094036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUIR MUNHOZ e YVONE CANTARIN MUNHOZ, em face da decisão reproduzida às fls. 30/31, na qual, em sede de exceção de incompetência, o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Marília/SP declarou a absoluta competência daquela Subseção Judiciária para o processo e julgamento da lide.

Ocorre que a petição do agravo não veio instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de remessa e de retorno (art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil), nem tampouco a parte agravante comprovou, no ato da interposição do recurso, a alegação de que é beneficiária da justiça gratuita (não consta do instrumento cópia de decisão concessiva da gratuidade em primeiro grau).

Sendo assim, o recurso é deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil). Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento. Ademais, a condição de beneficiário da justiça gratuita deve ser requerida e comprovada no momento da interposição do recurso.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1291052/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.05.2010, DJe 01.07.2010)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. FALTA DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO NA DATA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.*

*1. A condição de beneficiário da justiça gratuita deve ser comprovada no momento da interposição do recurso.*

*2. A instrução do agravo de instrumento constitui ônus da parte agravante, a quem cabe a fiscalização do traslado das peças.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1004499/RS, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009)

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. O pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 461.759/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007, p. 299)

Cumprido salientar que, em vista da ocorrência da preclusão consumativa, não se admite a posterior juntada de peças. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007456-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e  
outro  
: FERNANDO SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
INTERESSADO : APARECIDA EIRAS MARTINS  
ADVOGADO : MARCELO DEPÍCOLI DIAS e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMBARGADO : DEC. FLS. 304/305  
No. ORIG. : 00089984820034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Planalto Comércio, Administração e Locadora de Veículos e Outro, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando a reforma da decisão de fls. 304/305, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, por intempestivo, com supedâneo no artigo 557, "caput", daquele código.

Sustentam os embargantes que o agravo foi interposto tempestivamente, pelo que pretendem a reforma do *decisum*.

Inicialmente, verifico que os embargantes não apontaram a ocorrência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade a desafiar a oposição dos presentes embargos.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010516-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUZIA ETSUKO UMOKA MARANGON e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTIAGO COMEGNO e outro  
AGRAVADO : CELSO OTAVIANO DA CRUZ MARANGON) espolio  
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTIAGO COMEGNO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00015411920044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Etsuko Umoka Marangon e Espólio de Celso Otaviano da Cruz Maragon em face da decisão reproduzida às fls. 84/89, na qual o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ofertada pelos agravantes.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte agravante, em síntese, a aplicabilidade da lei consumerista ao caso dos autos, a fim de excluir do débito apurado os acréscimos decorrentes de cláusulas contratuais abusivas. Alega, ainda, que a comissão de permanência não pode ser cumulada com nenhum outro encargo, devendo ser calculada somente com base na taxa de variação dos Certificados de Depósito Interbancário - CDI. Requer a reforma da decisão agravada para que, invertendo-se o ônus da prova, sejam refeitos os cálculos do débito e, por meio de perícia financeira, excluídos quaisquer encargos diversos da comissão de permanência.

É o relatório do essencial.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

*"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

*II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".*

Consta da cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo firmado entre os agravantes e A caixa Econômica Federal (fl. 25):

*"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.*

*PARÁGRAFO PRIMEIRO - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida."*

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

*"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".*

*"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento.*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º - A, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para excluir do débito apurado os valores relativos aos juros moratórios e à taxa de rentabilidade.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013933-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RUBENS NUNES MAIA FILHO  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 96.00.00005-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de Justiça Gratuita, posto que o fato de existirem inúmeras ações cíveis e fiscais, bem como dezenas de ações trabalhistas em face do agravante não caracterizam, por si só, situação de miserabilidade nos termos do art. 5.º, LXXIV da CF e da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas (código 5775) e porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução n.º 278 de 16.05.2007, artigo 3.º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014143-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
INTERESSADO : VIABILIZA DESIGN COM/ E REPRESENTACAO DE MOBILIARIO PARA ESCRITORIO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADO : DEC. FLS. 37/42  
No. ORIG. : 00083564620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da decisão reproduzida às fls. 37/42, em que o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária da Capital para processar e julgar ação monitória ajuizada por empresa pública visando à cobrança de valor inferior a sessenta salários mínimos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01. Pleiteia o reconhecimento dos benefícios de isenção de custas e prazos processuais, nos moldes conferidos à Fazenda Pública.

É o relatório.

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade da justiça para processamento do presente recurso.

O STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

*"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIO S E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO . EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A ECT - Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.*

*2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.*

4. *A Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.*

5. *Precedentes nos Tribunais Superiores.*

6. *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF 3.ª Reg, 1ª Turma, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/07/2006, DJU 29/08/2006, p. 333)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. *O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos é equiparada á Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.*

2 - *Recurso provido."*

(TRF 3.ª Reg, 2ª Turma, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09/05/2006, DJU 30/06/2006, p. 587)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.**

1 - *Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.*

2 - *Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.*

3 - *A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.*

4 - *Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.*

5 - *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3.ª Reg, 3ª Turma, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21/09/2005, DJU 05/10/2005, p. 212)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIO S E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO . CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.**

I - *O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.*

II - *Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.*

III - *Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos - ECT são de rigor.*

IV - *Agravo provido."*

(TRF 3.ª 2ª Turma, Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 07/06/2005, DJU 24/06/2005, p. 572)

A Lei nº 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que as empresas públicas federais não poderiam figurar senão no pólo passivo:

*"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:*

I - *Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;*

II - *Como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."*

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

**"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.**

I - *A competência absoluta do juizado especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.*

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC - 106042, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, j. 26/08/2009, DJE 15/09/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal."

(STJ, Segunda Seção, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 26.10.2005, DJ 02/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.

1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitoria proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.

3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.

4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.

5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito.

6. Agravo provido e conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 02/09/2010, DE 28.09.2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014943-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

INTERESSADO : JOSE LUIZ DE ASSIS ROSA e outro

ORIGEM : ANGELA APARECIDA LIMA FERRAZ  
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : DEC. FL. 70  
: 00099892920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 70, que, em autos de ação monitória, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SPC/SERASA, ao fundamento de as diligências para encontrar o endereço da parte contrária são ônus do credor.

Sustenta a Agravante, em síntese, que não foi encontrada a localização do Agravado, o que a faz requerer a intervenção do Poder Judiciário para obter o atual endereço, pois a citação do Requerido é condição essencial para que seja aberto espaço para o contraditório e ampla defesa.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Após várias tentativas de citação do réu, a Agravante buscou novos endereços junto aos órgãos que lhe foi possível, demonstrando a negatividade de tais diligências.

Como a CEF já esgotou todos os meios possíveis para localizar o Agravado não restando mais nenhum órgão que possa ser diligenciado sem ajuda do Judiciário, requer a reforma da decisão guerreada, sendo determinado ofício para o SPC/SERASA para que apresente os endereços constantes de seus cadastros.

Entrevejo relevância nas alegações da parte capazes de infirmar a decisão recorrida. Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL, AO BANCO CENTRAL E À JUSTIÇA ELEITORAL PARA LOCALIZAR O ENDEREÇO DA RÉ PARA POSSIBILITAR SUA CITAÇÃO PESSOAL - EXAURIMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAR O ENDEREÇO DO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu a expedição de ofícios à Receita Federal, ao Banco Central e à Justiça Eleitoral a fim de localizar o endereço da ré para possibilitar a citação pessoal e a viabilizar a ação monitória. 2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação. 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3ªRegião, 1ª Turma, AI200703000918081, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 26.02.2008, DJF3 CJ209/03/2009).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO A MEDIDA LIMINAR. VALOR DA MULTA DIÁRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SERASA. 1. Não é razoável submeter o litigante aos nefastos efeitos da inclusão em registro de devedores inadimplentes, dado ser legítima a sua pretensão de discutir se a dívida é indevida sem ficar sob a ameaça de sofrer abalo de crédito ou de imagem. 2. No caso em tela, restou indubitável a reinclusão do débito nos cadastros de inadimplentes, e não a inclusão de novos débitos, em clara violação aos termos da medida liminar, até porque a exclusão do débito datado do ano de 2005 não influencia registros posteriores. Ademais, não aproveita à Caixa Econômica Federal a alegação de que a inscrição teria sido efetuada de maneira direta pelo seu sistema, pois, sabedora de suas limitações ou imperfeições, deveria diligenciar a fim de que as inscrições posteriores fossem relativas aos débitos corretos, posteriores ao deferimento da medida liminar. 3. Quanto à alegação que o valor da multa diária é muito elevado, não é de ser conhecida, visto não ter sido impugnada pela CEF no momento processual adequado. 4. É de ser rejeitada, também, a alegação de tentativa de enriquecimento ilícito por parte da autora, por ter demorado mais de 30 dias para tomar alguma providência em relação à inscrição, uma vez que a decisão que deferiu a liminar atribuiu à CEF - e não à autora - o dever de excluir o nome dos cadastros de inadimplentes, não podendo a Caixa Econômica Federal, agora, pretender imputar à autora as conseqüências de sua própria falta de diligência. 5. No que se refere ao pedido de expedição de ofício à SERASA, não faz sentido transferir a esta entidade providências de interesse da CEF. Também não é atribuição do Poder Judiciário promover diligência que, precipuamente, cabe à parte litigante.*

(TRF4ªRegião, 3ªTurma, AG200704000032676, Rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, j.11.09.2007, D.E.10.10.2007)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para deferir a expedição de ofícios ao SPC/SERASA, com a finalidade de obter o endereço dos Agravados.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016189-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PRACINHA  
ADVOGADO : ERTHOS DEL ARCO FILETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00024876620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020857-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDERSON DOS SANTOS VICENCETTE  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006247820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Anderson dos Santos Vicencette, em face da decisão reproduzida às fls. 33/34, que, em autos de ação monitória, julgou intempestivos seus embargos.

Sustenta o Agravante, que a decisão merece reforma, pois os prazos processuais estiveram suspensos enquanto do processamento da exceção de incompetência e que não teria sido corretamente intimado do prazo para interposição dos embargos. Alega, em abono à sua tese, que não basta a "*simples publicação da decisão*" (que rejeitou a exceção), sendo necessária "*a publicação intimando-se quanto ao restante do prazo.*"

É o relatório do essencial.

Decido.

O art. 265, III, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

*"Art. 265. Suspende-se o processo:*

*(...)*

*III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;"*

Destarte, não merece reparos a r. decisão recorrida que decidiu com fulcro no referido dispositivo legal, em consonância com o qual deve ser lido o art. 306, até por expressa remissão neste contida.

*"Art. 306. Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada."*

No que tange à expressão "definitivamente julgada" não há, nesses autos, discussão sobre seu alcance. Todavia, oportuno consignar que se trata da decisão do Juízo de primeiro grau.

Assim, uma vez que a decisão reproduzida às fls. 15/16, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP rejeitou a exceção de incompetência, foi disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça em 28.04.2010, tem-se que o prazo para que o agravante oferecesse embargos monitórios começou a fluir no dia 30 daquele mesmo mês.

Portanto, com razão a decisão agravada ao afirmar que "*entre a juntada do mandado de citação (10/02/2010), excluindo-se o período de suspensão (18/02/2010 a 29/04/2010), até a data do protocolo dos embargos monitórios (13.05.2010), transcorreu lapso temporal superior ao exigido pelo art. 1.102-C do Código de Processo Civil, 15 (quinze) dias.*"

Por seu turno, não merece prosperar a alegação de que há necessidade de intimação do agravante acerca do prazo restante para interposição dos embargos.

Isto porque, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores são assentes no que se refere à suspensão e ao reinício da contagem dos prazos após o julgamento da exceção de incompetência, em especial em casos análogos ao presente, no qual a exceção foi rejeitada. Confira-se:

*"Oposta exceção de incompetência, suspende-se o prazo para contestação, que recomeça a fluir do julgamento da exceção, pelo tempo restante".*

(STF, 4ª Turma, REsp. nº 111.404/ES, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 17.09.02. No mesmo sentido: 6ª Turma - REsp. nº 61142/SP - Rel. Min. William Patterson - j. 03.12.96 e 4ª Turma - REsp. nº 73414/PB - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 18.06.96).

**"AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTESTAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL. SUSPENSÃO. TERMO AD QUEM.**

*I - A controvérsia se dessume em saber se a suspensão do processo principal em face do artigo 265, III, do CPC (oposição de exceção de incompetência) se encerra com a decisão da exceção de incompetência proferida em primeiro grau ou somente após o trânsito em julgado da exceção, com o julgamento do agravo de instrumento. Há que se definir ainda se é válido como citação o comparecimento espontâneo da UNIÃO tomando ciência da decisão e declarando que apresentará contestação no prazo legal.*

*II - O artigo 306 do CPC, expressamente estabelece que "recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada".*

*III - A doutrina majoritária entende que a expressão "definitivamente julgada" deve ser entendida como se referindo ao julgamento do juiz de primeiro grau na exceção de incompetência, porquanto o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso. Precedente do STF: RE nº 85.712/RJ, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO, DJ de 12/12/1997, p. 9.040.*

*IV - O artigo 214, § 1º, do CPC, não faz qualquer restrição à pessoa jurídica a que deve ser dirigido o dispositivo. Neste panorama, o comparecimento da UNIÃO para se dar por intimada da decisão singular proferida na exceção supre a falta de citação. Assim, contando o prazo para apresentação da contestação a partir da ciência da UNIÃO da decisão proferida na exceção, tem-se como intempestiva a contestação, devendo ser mantido o acórdão recorrido.*

*V - Recurso especial improvido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 848.954, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 24.04.2007, DJ 14.05.2007)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020958-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

AGRAVADO : PRISCILA NUNES FERREIRA e outro

: ANTONIO ALBERTO NUNES FERREIRA

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

No. ORIG. : 00050131220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão reproduzida à fl. 13, proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que determinou a emenda da petição inicial pela parte

autora, no prazo de dez dias, a fim de que fossem juntadas cópias de todos os documentos que acompanharam a exordial, para a instrução da contrafé.

Sustenta a agravante a desnecessidade de emendar a inicial, ao fundamento de que a mesma encontra-se em conformidade com o disposto no art. 282, do Código de Processo Civil. Alega ainda, que não há prejuízo à parte contrária, que poderá consultar diretamente os autos para extração das cópias que julgar necessárias.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

O entendimento manifestado na decisão proferida pelo Juízo de origem carece de sustentação legal, na medida em que o art. 225, § único do CPC, determina que o mandado citatório esteja acompanhado de tantas cópias da petição inicial quantos forem os réus. Não há previsão legal para que constem do mandado as cópias dos documentos que instruíram a inicial.

Assim, não é lícito ao julgador estabelecer outros requisitos à inicial, além dos previstos no art. 282, do Código de Processo Civil.

Ademais, não se justifica a determinação judicial, já que não haverá prejuízo à parte agravada, uma vez que toda a documentação consta dos autos e estará à disposição do recorrido, para fins de apresentação de defesa.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À PETIÇÃO INICIAL PARA INSTRUÇÃO DA CONTRAFÉ - EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA NO ARTIGO 225, PARÁGRAFO ÚNICO.*

*1- Não constitui hipótese de extinção do processo o não atendimento da determinação relativa à apresentação de cópias dos documentos que acompanharam a inicial para instrução da contrafé, pois o artigo 225, parágrafo único, do CPC não considera requisito do mandado de citação.*

*2- A autora, ante o indeferimento da inicial, peticionou apresentando as peças para composição da contrafé, requerendo a reforma da r. sentença.*

*3- Havendo pedido de reconsideração, de todo recomendável seria que o M.M. juiz, em face da regularização de uma irregularidade sanável, reformasse sua decisão, com fundamento no artigo 296 do CPC, atentando assim aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, norteadores do processo civil brasileiro.*

*4- Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada".*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 402194, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 615).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EXIGÊNCIA DE CONTRAFÉ DE DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA AUTORA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*1 - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido determinar que a parte forneça contrafé de documentos acostados aos autos.*

*2 - Agravo de Instrumento provido.*

(TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Joel Ilan Paciornik, j. 29.11.2005, DJ 01.02.2006, p. 424)

*"CEF. PROCESSUAL. CONTRAFÉ. COMPLEMENTAÇÃO. CÓPIAS.*

*Não se justifica a determinação judicial, já que não haverá prejuízo à parte agravada, uma vez que toda a documentação consta dos autos e estará à disposição do recorrido, para fins de apresentação de defesa."*

(TRF 1ª Região, 3ª Turma, AG 200604000068150, Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, j. 29.08.2006, DJ 27.09.2006, p. 715)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIEMNTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021147-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : EDIVAL MARTIN

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00038230220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Edval Martin*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, nº0003823-02.2010.403.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas no prazo de 10 dias.

Alega, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* deixou de motivar a decisão agravada, em afronta ao disposto no art. 5º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que o pedido de gratuidade da Justiça somente poderá ser indeferido se houver razões que motivem o indeferimento.

Sustenta, ainda, que a legitimidade para contestar o pleito é prerrogativa exclusiva da parte contrária, a quem incumbe o ônus de provar que o autor não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo, assim, à análise do pedido de efeito suspensivo.

O cerne da questão diz respeito à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica. (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009)

A gratuidade da Justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

O agravante declarou não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família (fl.38 destes autos). Assim, faz jus à assistência requerida, ainda que seja beneficiário da Previdência Social, como informa a decisão agravada.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024031-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ISRAEL PAULO GOUVEIA OLIVEIRA e outro  
: SUELI MARCIA HESSEL GOUVEIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158306820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Israel Paulo Gouveia Oliveira e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 0015830-68.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 20ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar para suspender a execução extrajudicial.

Sustentam, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade e a irregularidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº70/66;
- b) a impossibilidade da perda do imóvel financiado, haja vista o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal;
- c) que se tornaram inadimplentes em virtude das dificuldades advindas das constantes enchentes que assolam o local onde residem e da desproporção entre os aumentos da categoria profissional e das prestações a que se obrigaram;
- d) a aplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, mormente porque o cálculo dos valores efetivamente devidos dependem de análise pericial.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reforma.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, os agravantes não comprovaram, pelo menos até o presente momento, a existência dos alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial que pudessem eivá-lo de nulidade e ensejar sua suspensão.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024300-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA e  
outros  
: NARDINI LTDA  
: NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 95.00.00363-7 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - **Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024483-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VANDERLEY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149801420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Vanderley de Oliveira*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, autuada sob o nº 0014980-14.2010.403.6100, em trâmite perante a 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Na origem, o agravante ajuizou ação objetivando a revisão de contrato de mútuo com alienação fiduciária firmado com a Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, tendo pleiteado a antecipação de tutela para efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores em que entende corretos, para obstar a execução do débito, a alienação do imóvel ou quaisquer atos tendentes à sua desocupação e a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, bem como seja decretada a indisponibilidade do imóvel *sub judice*.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.514/97, que permite a execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei nº 70/66, em afronta à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Aduz, ainda, o desequilíbrio contratual, decorrente de ilegalidades supostamente cometidas pela Caixa Econômica Federal, e a impossibilidade da inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito enquanto a matéria encontrar sob discussão judicial.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo o agravante, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Já a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome do agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027053-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro  
AGRAVADO : FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161874820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória n.º 0016187-48.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo (SP), que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, por se tratar de causa de valor inferior a 60 salários mínimos, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal competente para o julgamento da ação.

Alega, em síntese, que, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 10.259/01, as empresas públicas federais podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível apenas como réis, porque na qualidade de autoras, a teor do mesmo dispositivo, que introduz um rol taxativo de legitimados, só podem figurar pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte, o que não é o caso da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar demandas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta) salários mínimos.

O §1º, inciso I, do referido artigo, por sua vez, embora exclua da competência dos Juizados as causas listadas no artigo 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, nada diz a respeito do inciso I do mesmo dispositivo constitucional, segundo o qual compete à Justiça Federal processar e julgar as ações em que figure como parte a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, exceto aquelas relativas à falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Assim, de uma interpretação sistemática das regras em comento, pode-se concluir que, das ações mencionadas no artigo 109 da Constituição Federal, somente se excluem da competência dos Juizados Especiais Federais as causas indicadas em seus incisos II, III e XI, de modo que as demandas constantes do inciso I daquele dispositivo, inclusive aquelas ajuizadas pela União, por entidade autárquica ou mesmo por empresa pública, e cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos devem ser processadas e julgadas perante o Juizado Especial Federal.

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, *c/c* 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027261-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PEDRO DIAS DE MELO  
ADVOGADO : RENATO CLAUDIO MARTINS BIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO MEDINA e outros  
: VIRGINIA MARIA DO NASCIMENTO  
: VIRGINIA MARIA DO NASCIMENTO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079225120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO DIAS DE MELO em face da decisão reproduzida à fl. 18, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória de título combinada com indenização por abalo de crédito e danos morais.

O agravante aduz, em síntese, que a duplicata não possui causa que justifique sua emissão ou seu protesto, pois não existiria qualquer relação negocial ou jurídica subjacente. Afirma estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório do essencial.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a tutela antecipada pretendida nos autos subjacentes.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - TUTELA ANTECIPADA - DUPLICATA MERCANTIL - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

- 1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*
- 2. O pedido de declaração de inexistência de relação jurídica c.c indenização por danos morais decorre da emissão de uma duplicata mercantil por parte da empresa Interval Indústria e Comércio de Válvulas Ltda, protestada pela Caixa Econômica Federal, a qual, segundo afirma a agravante, é "desprovida de lastro".*
- 3. Da prova trazida a estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade do título executivo, de modo a determinar a sustação do protesto da duplicata mercantil.*
- 4. É que a simples alegação de que a Caixa Econômica Federal recebeu a duplicata por endosso translativo e não adotou as medidas necessárias para verificar existência do negócio subjacente, não autoriza o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida sem a oitiva da parte contrária, como aliás consta da r. decisão agravada.*
- 5. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, capaz de demonstrar a regularidade, ou não, do título em questão.*
- 6. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.*
- 7. Não se cogita, nesta fase processual, de intuito protelatório ou de abuso do direito de defesa por parte das rés, vez que o feito foi apenas contestado, por ora, pela Caixa Econômica Federal - CEF.*
- 8. Descabe conceder a antecipação dos efeitos da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000022521, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.2008, DJF3 CJ2 24.03.2009, p. 1075)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RÉTIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

De rigor, portanto, a manutenção da decisão proferida pelo r. juízo *a quo*, que não vislumbrou a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027653-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : WALTER ANTONIO GUIMARAES MARTINS

ADVOGADO : EDMO CARVALHO DO NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00110471920044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 54.

À minguagem de informações que caracterizem a hipossuficiência do recorrente, indefiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278 de 16.05.2007, artigos 1º e 3.º, §1º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029455-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ADEMIR DE PAULA JUNIOR

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

PARTE AUTORA : MARIA AURILENE DE OLIVEIRA CARVALHO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00041994620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir de Paula Junior, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 127/128.

Consoante certidão de fl. 129 (verso), a decisão agravada foi disponibilizada no órgão oficial em 20.01.2010.

Sucedendo que o presente agravo foi protocolizado apenas em 20.09.2010 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal, haja vista que o prazo para interposição do presente agravo esgotou-se em 1º de fevereiro de 2010.

Pelo exposto **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029619-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO MARCOS e outro  
: ROSEMEIRE ROSANGELA RIBEIRO MARCOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00074361520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por José Francisco Marcos e outro contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o depósito das prestações vincendas pelos valores incontroversos e a incorporação das vencidas ao saldo devedor, a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial e incluir o nome dos agravantes em cadastros de inadimplentes.

A agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita o agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome do agravante em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030653-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : PAES E DOCES NOVA CINTIA LTDA e outros  
: JORGE DE JESUS LOPES MAIA  
: VITOR MANUEL DIAS MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00108651020014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece a ordem de preferência da penhora ou arresto, sendo que o dinheiro detém a primazia sobre todos os demais bens. Sustenta, assim, a utilização do sistema BACENJUD a fim de permitir a penhora de ativos financeiros.

Assevera, ainda, que embora o esgotamento das diligências para encontrar bens penhoráveis não seja necessário ao deferimento do bloqueio de contas, no caso em comento os bens penhorados não foram suficientes para garantir a dívida, não logrando o oficial de justiça a localização de outros bens da empresa para fins de reforço de penhora, por já se encontrarem garantidos em outros processos de execuções fiscais. Diz, por fim, que houve rejeição da exequente sobre outro imóvel oferecido pela executada.

A União Federal opôs embargos de declaração da decisão agravada, que foi mantida por seus próprios fundamentos. Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.**

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.**

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030685-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : LOURDES MARIA COSTA e outro  
: CARLOS GILBERTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172345720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, deferiu o pedido de tutela antecipada determinando que a CEF se abstenha de incluir o nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, bem como de praticar quaisquer atos tendentes à execução extrajudicial do imóvel.

O agravante em suas razões sustenta a inexistência de nulidade das cláusulas contratuais; constitucionalidade do DL 70/66; inaplicabilidade do CDC; que faz jus à execução extra judicial e à satisfação de seu crédito e que a inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes decorre de um exercício regular de um direito.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessitam os agravados de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato

é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome dos agravados em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030845-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TOP TIME RELOGIOS LTDA e outros  
: ISAAC LESCHER  
: TANIA MARA ZALCBERG  
: LUIZ ZALCBERG  
: RUCHELMINDEL LESCHER  
ADVOGADO : SERGIO SCHWARTSMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00196831420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece a ordem de preferência da penhora ou arresto, sendo que o dinheiro detém a primazia sobre todos os demais bens. Sustenta, assim, a utilização do sistema BACENJUD a fim de permitir a penhora de ativos financeiros.

Assevera, ainda, que embora o esgotamento das diligências para encontrar bens penhoráveis não seja necessário ao deferimento do bloqueio de contas, no caso em comento os bens penhorados não foram suficientes para garantir a dívida, não logrando o oficial de justiça a localização de outros bens da empresa para fins de reforço de penhora, por já se encontrarem garantidos em outros processos de execuções fiscais. Diz, por fim, que houve rejeição da exequente sobre outro imóvel oferecido pela executada.

A União Federal opôs embargos de declaração da decisão agravada, que foi mantida por seus próprios fundamentos. Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.  
3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 6454/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0457716-61.1982.4.03.6100/SP

96.03.049811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros

APELADO : ARMINDO BORGES PEREIRA

No. ORIG. : 00.04.57716-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Companhia Energética de São Paulo - CESP em face de Armindo Borges Pereira, nos autos de ação de desapropriação. A apelante questiona a decisão do juízo *a quo* de adotar integralmente o laudo apresentado pelo perito judicial, sem observar os detalhes por ela apontados em seu memorial.

Imissão na posse do imóvel em 15/06/1982 (fl. 60).

Laudo do perito judicial (fls. 81/115).

Sentença (fls. 132/133).

A apelante busca a reforma da decisão requerendo em síntese que:

- seja fixado o percentual de 5%, ao invés dos percentuais de 10% a 20% do valor da terra nua, eis que no caso a restrição é mínima resumindo-se apenas no impedimento de se manter residência na área objeto da servidão;
- seja atribuído um valor real e justo à benfeitoria, cujo cálculo se baseie em critérios adequados, que leve em conta o material empregado na construção. Segundo entende, o valor correto e justo seria de Cr\$ 6.000 a Cr\$ 7.000 para as cercas inutilizadas;
- os juros moratórios devem incidir somente após a fixação do total da indenização líquida e certa e se houver atraso no pagamento, razão pela qual são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença de liquidação e não da decisão. Até então os juros devidos são os compensatórios;
- os 10% referentes a honorários advocatícios não devem ser calculados sobre o valor total da indenização, uma vez que eles não devem ser calculados sobre os juros.

O recurso foi recebido como embargos infringentes, que foram julgados improcedentes às fls. 144/145, ante o fundamento do Juiz Federal de que o recurso era meramente protelatório.

Em cumprimento ao disposto no acórdão de fls. 161/166, prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, a CESP requereu a remessa dos autos a esse Egrégio Tribunal Regional Federal, a fim de que seja apreciado seu recurso de apelação (fls. 168 e 179).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que os restituiu sem se manifestar, por considerar inexistente no processo interesse público primário que justifique sua participação (fl. 183).

É o relatório.

Decido.

A despeito das alegações da apelante, o recurso não comporta seguimento.

No que tange ao pedido da apelante de que seja reduzido o valor da indenização das áreas de servidão e de benfeitorias, a sentença do juízo *a quo*, que fixou o valor da indenização com base no laudo pericial, não merece censura.

Bem é verdade que o juiz ao decidir não está *vinculado* ao resultado do laudo pericial. Para formar sua convicção pode se valer de outros elementos ou fatos provados nos autos, tal como prevê, por exemplo, o art. 436 do Código de Processo Civil.

Embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado, de maneira a refletir o preço atual de mercado do imóvel, tem importância significativa. Isso porque o perito é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório.

O perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado.

Nesse sentido, são firmes os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo abaixo:

*"Ressalte-se, primeiramente, que as conclusões do perito oficial devem ser acatadas, quando apresentadas em laudo bem elaborado e fundamentado, por ser ele terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes. (...) No caso presente, portanto, conforme destacado pelo perito, foi corretamente utilizado o valor de mercado, em conjunto com o custo de reposição. (...) (fls. 402/403) resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...)"*. (AgRg no AgRg no REsp n.º 724478 / PB; Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 2005/0022363-3; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 14/08/2007; Data da publicação/Fonte: DJ 17/09/2007 p. 213; grifo nosso).

*"(...) In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que laudo pericial refletiu a justa indenização 'O perito utilizou do método comparativo direto, tendo trazido aos autos diversos elementos para a obtenção do valor que sugere, aplicando regularmente os tratamentos estatísticos indicados pelas normas aplicáveis, em especial a NBR-8799 da ABNT. Nestas hipóteses, a jurisprudência tem adotado os valores obtidos pelo vistor oficial, por entender que os trabalhos do perito gozam da presunção de legitimidade, em razão de encontrar-se equidistante dos interesses das partes. (...) Sob estes parâmetros, não vislumbro razões para a prevalência do laudo administrativo, como defendido no recurso da autarquia, haja vista que o recurso em pauta não apresenta qualquer razão para o afastamento do critério antes destacado e adoto o valor unitário de R\$ 127,26 (cento e vinte e sete reais e vinte e seis centavos) por hectare, para a área efetivamente ocupada - 12.774, 6979 (doze mil, setecentos e setenta e quatro hectares, setenta e nove ares e setenta e nove centiares)' resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos.*

*Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...)"*. (REsp 859820/MT; Recurso Especial n.º 2006/0093851-5; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 04/09/2007; Data da publicação/fonte: DJ 17/12/2007 p. 128; grifo nosso).

Diante dessa presunção de isonomia do laudo oficial, resta saber se no caso em análise ele foi elaborado regularmente e de forma adequada. A esse respeito, importa notar preliminarmente que não consta dos autos nenhum questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial. Tampouco consta dos autos qualquer laudo contratado pela expropriante.

Analisando o laudo fornecido pelo perito judicial e o valor oferecido pela CESP, percebo que existem divergências significativas entre os valores encontrados para indenização pelo perito judicial e os valores inicialmente ofertados pela CESP. O valor total previsto no laudo judicial é de Cr\$ 314.747,74, enquanto que o proposto pela CESP é de Cr\$ 11.435,00.

Embora a diferença seja grande, o perito judicial especifica os valores devidos pormenorizadamente, em relação à terra nua (desaprop.) - Cr\$ 241.680,52; terra nua (servidão) - Cr\$ 9.667,22; e às benfeitorias - Cr\$ 63.400,00. Reproduzo a seguir os trechos do laudo que denotam a justificação dos valores:

*"A Servidão acima refere-se às áreas compreendidas entre as cotas 358 a 359, destinadas à servidão administrativa, que entendemos não haver grandes restrições; somente quanto ao uso de edificações. Aplicamos a taxa de 20% sobre o valor total da referida área" (fl. 90; grifo nosso).*

*"A restrição imposta pela CESP, na área de instituição de servidão administrativa é tão somente com relação a construções residenciais, não impedindo aos proprietários a continuação normal da exploração agropecuária. Considerando-se tal restrição, pergunta-se aos Srs. Peritos, se algo deverá ser indenizado a título de servidão, além de tais construções residenciais, porventura existentes na referida área? RESP. - Entendemos que no presente caso, por*

***se tratar de uma propriedade pequena, a indenização sobre a faixa 'entre cotas' destinada à servidão administrativa deverá ser de 20% do valor correspondente" (fl. 97; grifo nosso).***

De maneira diversa, a apelante não apresenta embasamentos consistentes a justificarem o montante indenizatório por ela proposto em sua oferta, como se vê no trecho abaixo:

*"A gleba em referência cadastrada sob o n.º NA-TE-104, contém a área de 0,45 há., pela qual, incluindo-se as benfeitorias existentes, a Autora, baseada no Registro Cadastral do INCRA (Doc. 6) deposita a quantia de Cr\$ 11.435,00 (...), sendo Cr\$ 8.379,00 (...) pela terra nua e Cr\$ 3.056 (...) pelas benfeitorias atingidas..." (fl. 3).*

Além disso, o expropriante não apresenta no caso qualquer laudo técnico a respaldar sua argumentação em prol da redução da indenização. Com efeito, como se verifica dos autos, o expropriado não contratou assistente técnico.

Com relação ao valor das benfeitorias, a perícia é bastante clara ao valorar a cerca tomando-se por base não apenas a distância de ponto a ponto, como também o material nela empregado. Tanto assim é que o perito judicial levou em consideração as características da cerca, tais como comprimento, material utilizado e espaçamento entre as estacas, nos termos do que reproduzo abaixo:

*"5. Benfeitorias. 5.1. Cercas Externas: 63,40m. de cercas, tipo comum, de moirões de madeira mista, 3 fios de arame farpado, espaçamento médio de 3,5 metros entre as estacas, 28,00m entre os esticadores, conservação regular. Avaliada na base de Cr\$ 1.000,00/ml. 63,40m x Cr\$ 1.000,00 - Cr\$ 63.400,00" (fl. 91).*

Os valores encontrados pelo perito judicial, assim, mostram-se razoáveis e próximos aos valores inicialmente ofertados pela expropriante, além de presumidamente mais imparciais em relação aos interesses das partes.

Em relação aos juros moratórios, hoje está sedimentado o entendimento segundo o qual eles incidem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição (decreto-lei n.º 3.365/41, art. 15-b).

Como a incidência dos juros rege-se pela lei vigente à data da sentença que o impôs, e a sentença foi prolatada em janeiro de 1986 e, portanto, em data anterior à MP n.º 2.183-56/01, que acrescentou o art. 15-b ao decreto-lei n.º 3.365/41, *in casu* necessário afastar referida previsão.

Além disso, a disposição legal atualmente em vigor refere-se ao artigo 100 da Constituição Federal, que se destina às pessoas públicas que efetuem seus pagamentos por meio de precatório, o que não é o caso da expropriante, que é uma sociedade de economia mista cuja natureza é de pessoa jurídica de direito privado do gênero paraestatal.

A esse respeito é o julgamento desse Egrégio Tribunal Regional Federal na AC n.º 200103990516110, assim ementado: **ADMINISTRATIVO: DESAPROPRIAÇÃO. HIDRELÉTRICA. TERRENOS RESERVADOS. ÁREA ENTRE-COTAS. SITUAÇÃO DO IMÓVEL E CAPACIDADE DE USO DO SOLO: ADOÇÃO DO LAUDO OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS: APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1577/97 E SUAS REEDIÇÕES. INTERESSE DE ENTE PÚBLICO ESTADUAL PARA INTEGRAR O FEITO. (...) V - A previsão legal sobre juros de mora do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3365/41 não se aplica às sociedades de economia mista. Tal comando normativo se reporta ao artigo 100 da Constituição Federal, que se destina aos entes públicos que, por força de lei, efetuam seus pagamentos através de precatório, o que não é o caso da CESP. VI - Quando a sentença foi exarada vigorava dispositivo legal que limitava o percentual dos honorários advocatícios em até cinco por cento. Verba reduzida a esse limite para adequar-se ao comando normativo. (...). (AC - APELAÇÃO CIVEL - 743953; Relator(a): Juíza Cecília Mello; TRF 3; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte: DJU Data: 14/10/2005 Página: 309; grifo nosso).**

À época em que prolatada a sentença do juízo *a quo*, no ano de 1986, estava em vigor a súmula n.º 70 do Tribunal Federal de Recursos, publicada no DJ em 23-12-80, a qual foi utilizada pelo Juiz Federal em suas razões de decidir. Dizia a súmula, *in verbis*:

*Os juros moratórios, na desapropriação, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização (TFR Súmula nº 70 - 16-12-1980 - DJ 23-12-80; Juros Moratórios - Desapropriação - Indenização).*

Em linha com o que decidiu o Juiz Federal nos embargos infringentes, à fl. 144, *"Nada justifica (...) a pretensão da expropriante de que tal acréscimo incida apenas a partir da imutabilidade da sentença que homologar a conta de liquidação"*.

No que concerne aos honorários advocatícios, no entanto, a sentença merece reforma. Isto porque deve ser aplicado no caso o critério adotado no enunciado da súmula n.º 617, aprovada na sessão plenária de 17/10/1984. De acordo com o entendimento sumulado *"A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente"*.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% da diferença entre o valor ofertado pela CESP (Cr\$ 11.435,00) e a indenização fixada em consonância com o laudo pericial (Cr\$ 314.747,74), valores corrigidos monetariamente e devidamente atualizados. P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018907-37.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO BARROS LIMA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00189073720004036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

À fl. 186, a apelante informa que recebeu notificação comunicando que o imóvel, descrito na inicial, está à venda por meio de Concorrência Pública e deverá ser desocupado, por essa razão, requer seja determinado ao agente financeiro que não promova atos de desocupação do imóvel.

Afirma que ajuizou ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de revisão das prestações e do saldo devedor do financiamento firmado com a ré, estando os autos aguardando o julgamento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Com efeito, o contrato de mútuo possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no Artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22).

No caso dos autos, o imóvel objeto do contrato discutido nos autos foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 10 de julho de 2000 e, efetivada a arrematação, o imóvel não mais pertence à mutuária.

Legítima proprietária do imóvel por conta da expedição de Carta de Arrematação devidamente registrada no Oficial de Registro de Imóveis competente, não há como negar à Caixa Econômica Federal - CEF o direito de adentrar no bem para ocupá-lo ou aliená-lo a terceiros.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de fl. 186.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019391-58.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.019391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE REGENTE FEIJO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00101-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DESPACHO

Fls. 408. Intime-se a apelada, no endereço indicado às fls. 402, para se manifestar sobre o despacho de fls. 406.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-72.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.002658-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro  
APELADO : ADEMIR MOREIRA e outro  
: CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA  
ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 123/124. A parte autora requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.**

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e

honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Por outro lado, à parte autora resta a possibilidade de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a qual só pode ser requerida até o trânsito em julgado da decisão.

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

Ante o exposto, determino seja a parte autora intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Ou se a intenção é a desistência do recurso, de acordo com o art. 501 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-74.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 88.

Tendo em vista a comunicação de falecimento do representante legal da empresa, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, I, do CPC, aguardando-se a necessária regularização pelo prazo de trinta dias.

P. I.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-76.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : MAYCON DO AMARAL  
ADVOGADO : TEOFILO MARCELO DE AREA LEO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00046387620084036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pertencente ao pai do requerente, João Antônio do Amaral, em favor do requerente.

Consta da inicial que: "João Antônio foi demitido da empresa onde trabalhava e da sua rescisão contratual sobreveio o direito ao saque do valor depositado como 13º salário, férias e demais verbas rescisórias, bem como do FGTS." e que "...30% (trinta por cento) dessas verbas e também do FGTS ficaram retidas para pagamento de pensão alimentícia, como se comprova pelo termo de rescisão do contrato de trabalho acostado."

A apelante alega, em síntese, que o levantamento dos saldos do FGTS somente pode ser feito com a expressa ciência e anuência do Juízo Estadual que os bloqueou junto a CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

As hipóteses previstas no art. 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas, sendo perfeitamente cabível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em situações excepcionais, como é o caso dos autos, tendo em vista o fim social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR - PENHORA DE NUMERÁRIO CONSTANTE NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM NOME DO TRABALHADOR/ALIMENTANTE - COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DO FGTS - ROL LEGAL EXEMPLIFICATIVO - PRECEDENTES - SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTANDO - LEVANTAMENTO DO FGTS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - A questão jurídica consistente na admissão ou não de penhora de numerário constante do FGTS para quitação de débito, no caso, alimentar, por decorrer da relação jurídica originária afeta à competência desta c. Turma (obrigação alimentar), deve, de igual forma ser conhecida e julgada por qualquer dos órgãos fracionários da Segunda Seção desta a. Corte;*

*II - Da análise das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificativo, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol legal abarque todas as situações fáticas, com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que demandem maior apoio financeiro;*

*III - Irretorquível o entendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador;*

*IV - Recurso Especial provido.*

*(Resp 1083061, 2008/0187911-5, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJU 02/03/10)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030398-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MONTPELLIER  
ADVOGADO : ARMANDO GUEN CHITI GALVAN ABE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.032696-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Edifício Montpellier em face da decisão reproduzida às fls. 58/59, na qual o MM. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença da CEF, homologando o cálculo do perito judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que os cálculos do perito judicial foram elaborados em desconformidade com a sentença exequianda.

É o relatório do essencial.

A Caixa Econômica Federal, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, efetuou o depósito para garantia do Juízo no importe executado (R\$ 50.482,58), alegando que foram aplicados índices indevidos de correção, bem como a inexigibilidade da multa cobrada, tendo por incontroverso o valor de R\$ 41.172,38.

A agravante, então impugnada, manifestou-se no sentido de alterar os indexadores de correção, mas manter a multa, apurando um débito de R\$ 47.208,97.

Em face da controvérsia, o MM. Juiz "a quo" determinou a remessa do feito ao Setor de Cálculos para verificar a adequação das contas apresentadas em face da sentença exequianda.

A contadoria do juízo apurou, por fim, o *quantum* de R\$ 42.880,36, que foi homologado pela decisão ora agravada.

As contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147). Logo, são equidistantes dos interesses das partes e, por tudo isso, devem prevalecer os cálculos por elas operados. Nesse sentido, precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. 2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131). 3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes. 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 200500171496, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2008, DJE 12.02.2009, RJPTP, v. 23, p. 135)

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, AC 200803000473002, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 23.02.2010, DJF3 CJ1 04.03.2010, p. 204)

Por outro lado, no que se refere à pretensão do agravante de que os juros fixados na sentença à taxa de 1% ao mês incidam sobre o valor devido - principal corrigido e acrescido da multa monitoria -, tal raciocínio não merece guarida, uma vez que a multa e os juros tem caráter moratório acessório, incidindo, portanto, sobre o principal corrigido de maneira independente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030667-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADO : FABIO VIEIRA ROMEIRO e outro  
: MICHELLA CORDEIRO MARTINS VENTURA DE MENDONCA ROMEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116232620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6453/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002014-82.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : SEBASTIAO MARQUES PEREIRA falecido  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : DERALDO LOPES MARINHO  
No. ORIG. : 00020148220014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa das apelantes Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espalao Ferreira para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001098-20.2004.4.03.6124/SP  
2004.61.24.001098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : WILSON LOPES BONFIM  
ADVOGADO : RICARDO FRANCO DE ALMEIDA e outro  
DECISÃO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:  
Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu WILSON LOPES BONFIM com supedâneo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

WILSON LOPES BONFIM foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334, "caput", do Código Penal porque, segundo narra a peça acusatória, em 24 de junho de 2004, o acusado foi surpreendido por policiais federais na cidade de Macauba/SP, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro com diversas mercadorias estrangeiras e pacotes de cigarros, avaliado em R\$ 2.836,82 ( dois mil oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e dois centavos). A denúncia foi recebida em 12 de junho de 2005 ( fl.49). Sobreveio sentença que absolveu o acusado, amparada no princípio da insignificância, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls.269/272). Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls.277/285), pugnando a reforma da sentença e a condenação do acusado, alegando, em síntese, ser inaplicável o princípio da insignificância. Contraminuta da defesa em prol de ser desprovido o recurso (fls.290/292). Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de dar provimento ao recurso ( fls.297/298).

É o relatório.

*DECIDO.*

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

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

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

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

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

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

*Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

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

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

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida: **RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

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

*Recurso especial desprovido.*

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

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

*Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:*

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

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

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

3. *Recurso a que se nega provimento.*  
(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

No caso, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal ( fls.06/07) indica que as mercadorias estrangeiras apreendidas perfazem o total de R\$ 2.836,82 ( dois mil oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e dois centavos), inferior,

portanto, ao limite de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Com tais considerações, *NEGO PROVIMENTO* ao recurso.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000418-91.2006.4.03.6115/SP  
2006.61.15.000418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROSALIO DICKEL  
: CARLOS DICKEL  
ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO SERGIO DE MAGALHAES  
No. ORIG. : 00004189120064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

*O Exmo. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI:*

Cuida-se de apelação criminal interposta por ROSALIO DICKEL e CARLOS DICKEL contra sentença que os condenou pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.

Os apelantes foram denunciados juntamente com Paulo Sérgio de Magalhães, cuja punibilidade restou extinta ( fl.478) como incurso nas penas do artigo 334, §1º, alínea "d" do Código Penal porque, segundo narra a peça acusatória, no dia 20 de fevereiro de 2006, na rodovia SP 201, foram surpreendidos transportando 261 pacotes de cigarros ( cada um com 10 maços) no interior de VW Logos, placas BXI 0937, inteiramente desacompanhados de documentos fiscais.

Os documentos acostados aos autos às fls.129/132 comprovam a origem estrangeira dos cigarros apreendidos e que perfazem o valor de R\$ 2.610,00 ( dois mil, seiscentos e dez reais).

A denúncia foi recebida em 27 de março de 2006 ( fls.67/68).

Regulamente processado o feito, sobreveio sentença (fls.340/343) condenando os acusados à pena de 01 ( um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos.

Inconformado, apelam os acusados ( fls.354/366), pugnando a absolvição, ao argumento de que deve ser aplicado o princípio da insignificância ou reconhecido o estado de necessidade.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal (fls.452/476) em prol de ser mantida a sentença condenatória.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo, com lastro na teoria da bagatela, a fim de que os acusados sejam absolvidos ( fls.487/489 e vº).

É o relatório.

DECIDO.

A apelação deve ser provida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

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

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

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

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

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

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

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

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

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

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

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

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

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

*Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)*

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls.129/132) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 2.610,00 (dois mil, seiscentos e dez reais), enquanto que o valor do tributo incidente perfaz a cifra de R\$1.305,00 (mil, trezentos e cinco reais), como se depreende de fl.496, o que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO à apelação para absolver os acusados, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009023-77.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : UZEIF MOMADE ABDUL RAHIMO NAZANE reu preso  
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA  
APELANTE : CANILZA FATIMA MOMADE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: VALERIA SCHNEIDER DO CANTO  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 668/669: Indefiro o pedido de arbitramento de honorários, tendo em vista que o pleito deve ser dirigido ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022307-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CLEBER LOPES  
: MARCEL VERSIANI  
: MARIA CECILIA CORREA DE MORAES PESTANA BARBOSA  
PACIENTE : LUCIANO PESTANA BARBOSA

ADVOGADO : CLEBER LOPES  
: MARCEL VERSIANI  
: MARIA CECILIA CORREA DE MORAES PESTANA BARBOSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROMEU TUMA JUNIOR  
: PAULO GUILHERME MELLO DIAS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 244: defiro o pedido e informo que o presente *habeas corpus* será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 26 de outubro de 2010.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029606-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LENICE PLACONA SIPHONE  
PACIENTE : JOYCE ALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LENICE PLACONA SIPHONE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.007179-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOYCE ALVES DA SILVA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

O impetrante alega nulidade do depoimento prestado como testemunha, bem como o posterior indiciamento no inquérito policial.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relatados. Decido.

Em prosseguimento às diligências realizadas na operação denominada Pian Jú, a paciente prestou depoimento em inquérito policial, acompanhada de advogado; contudo, ao final, foi determinado seu indiciamento como incurso no art. 299 do Código Penal.

Não merece acolhida a alegação de nulidade dos atos praticados na fase inquisitiva. É certo que, mesmo quem depõe na qualidade de testemunha, tem também direito ao silêncio quando a resposta à indagação possa incriminá-lo ou acarretar-lhe grave dano ou ainda quando deva guardar sigilo profissional.

No caso, não existe óbice a que uma pessoa que depõe como testemunha compromissada se transforme em corréu por conta do conteúdo das declarações que prestou, pois poderia ter se calado a respeito dos fatos comprometedores.

Saliente-se que, no momento da sua oitiva, foi assegurada a paciente a assistência do advogado, que pode livremente orientá-la e, ainda, reclamar contra a inobservância de lei, ou intervir para garantir a observância do direito ao silêncio com relação aos fatos que pudessem incriminá-la.

O compromisso de dizer a verdade disposto no artigo 203 do CPP não compreende a auto-incriminação. Mas se a então depoente resolveu espontaneamente revelar fatos e condutas próprias que configurariam envolvimento dela na prática delituosa, não ficará imune de responder por tais atos.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

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

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029753-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
PACIENTE : LUCIANO AURO NICOLELIS JUNIOR  
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.007179-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCIANO AURO NICOLELIS JUNIOR, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

O impetrante alega nulidade do depoimento prestado como testemunha, bem como o posterior indiciamento no inquérito policial.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relatados. Decido.

Em prosseguimento às diligências realizadas na operação denominada Pian Jú, o paciente prestou depoimento, devidamente acompanhado de advogado, na condição de testemunha em inquérito policial; contudo, foi determinado seu indiciamento como incurso nos arts. 288 e 299, ambos do Código Penal.

Não merece acolhida a alegação de nulidade dos atos praticados na fase inquisitiva. É certo que, mesmo quem depõe na qualidade de testemunha, tem também direito ao silêncio quando a resposta à indagação possa incriminá-lo ou acarretar-lhe grave dano ou ainda quando deva guardar sigilo profissional.

No caso, não existe óbice a que uma pessoa que depõe como testemunha compromissada se transforme em corréu por conta do conteúdo das declarações que prestou, pois poderia ter-se calado a respeito dos fatos comprometedores que lhe incriminassem. Saliente-se, ademais, no momento de sua oitiva, foi assegurado ao paciente a assistência do advogado, que pode previamente orientá-lo, inclusive quanto ao direito ao silêncio sobre eventual fato que lhe incriminasse, bem como reclamar contra a inobservância de lei.

O compromisso de dizer a verdade disposto no artigo 203 do CPP não compreende a auto-incriminação. Mas se o então depoente resolveu espontaneamente revelar fatos e condutas próprias que configurariam envolvimento dele na prática delituosa, não ficará imune de responder por tais atos.

Posto isto, indefiro a liminar.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0029754-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
PACIENTE : MAURANO DA CRUZ SILVA  
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.007179-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAURANO DA CRUZ SILVA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

O impetrante alega nulidade do depoimento prestado como testemunha, bem como o posterior indiciamento no inquérito policial.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relatados. Decido.

Em prosseguimento às diligências realizadas na operação denominada Pian Jú, o paciente prestou depoimento em inquérito policial. Contudo, foi determinado seu indiciamento como incurso no art. 299 do Código Penal.

Não merece acolhida a alegação de nulidade dos atos praticados na fase inquisitiva. É certo que, mesmo quem depõe na qualidade de testemunha, tem também direito ao silêncio quando a resposta à indagação possa incriminá-lo ou acarretar-lhe grave dano ou ainda quando deva guardar sigilo profissional.

No caso, não existe óbice a que uma pessoa que depõe como testemunha compromissada se transforme em corréu por conta do conteúdo das declarações que prestou, pois poderia ter-se calado a respeito dos fatos comprometedores.

O compromisso de dizer a verdade disposto no artigo 203 do CPP não compreende a auto-incriminação. Mas se o então depoente resolveu espontaneamente revelar fatos e condutas próprias que configurariam envolvimento dele na prática delituosa, não ficará imune de responder por tais atos.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030154-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNE  
PACIENTE : DIEGO RODRIGUES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CO-REU : TIAGO MAIA SILVA  
: THIAGO RODRIGUES COSTA  
: JONATHAN CARLOS DE OLIVEIRA  
: RAFAEL ALEXANDRINA  
: CARLOS EDUARDO LOPES  
No. ORIG. : 2009.61.14.000607-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DIEGO RODRIGUES DA COSTA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo-SP.

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

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

Alega-se constrangimento ilegal a que se submete o Paciente, preso desde 30 de junho de 2009, em decorrência de investigação de suposta quadrilha, cujos integrantes teriam participado de extorsão mediante sequestro de gerente da Caixa Econômica Federal e seus familiares, bem como de diversos roubos e furtos de veículos.

Segundo as informações de fs. 45/46, em 26.08.09 foi oferecida denúncia em face do paciente e mais cinco pessoas e requerida a decretação da prisão preventiva do réu. Informa que todas as testemunhas já foram ouvidas, bem como todos os réus foram interrogados em 03.07.2010, tendo a acusação e a defesa requerido expedição de ofícios já juntados aos autos, com exceção de apenas um. O encerramento da instrução criminal está prevista para a próxima semana, com vistas para apresentação das alegações finais pelas partes.

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

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

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

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

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

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

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

Ademais a instrução está em vias de se encerrar, não tendo que se falar em excesso de prazo, nos termos da Súmula n.º52 do C. STJ: "*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*".

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0031687-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : RICARDO LAMOUNIER  
PACIENTE : LAERCIO AFONSO LAMOUNIER  
ADVOGADO : RICARDO LAMOUNIER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00030886920044036181 1P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ricardo Lamounier em favor de **Laércio Afonso Lamounier**, por meio do qual objetiva a declaração de nulidade da ação penal nº 2004.61.81.009388-9, sob o fundamento de que a defesa técnica do paciente foi deficiente.

Alega o impetrante que a defesa instruiu o paciente a alterar em juízo a versão dos fatos e, não obstante tenha sustentado a tese de inexigibilidade de conduta diversa ao argumento de que a empresa passava por dificuldades financeiras, não requereu a produção de prova pericial, o que resultou na condenação do paciente em primeiro grau.

O pedido não merece ser conhecido.

Com efeito, a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa se concretiza com a intimação da defesa para a prática dos atos processuais, principalmente quando se trata de defensor constituído, sendo facultativa e a cargo do advogado a efetiva prática dos referidos atos.

Assim, as críticas à atuação do defensor que, por opção ou estratégia, instruiu o réu a alterar a versão dos fatos e não requereu a produção de prova pericial, são insuscetíveis de exame em sede de *habeas corpus*, mostrando-se inadmissível pretender nulidade do feito em razão disso.

Ademais, não se constata, na situação em apreço, ato coator apto a justificar a impetração do *mandamus* perante esta e. Corte.

Nesse sentido:

*STF - RHC 93304 - Relator(a) JOAQUIM BARBOSA - 2ª Turma, 12.08.2008 - Ementa: TRIBUNAL DO JÚRI. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. ALEGAÇÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL LOCAL. DIFERENÇA ENTRE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E EXIGÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Embora o habeas corpus não esteja sujeito ao requisito do prequestionamento, a impetração deve observar as regras de competência previstas no ordenamento jurídico-constitucional. Observância ao princípio do devido processo legal, vedada a supressão de instância.*

*2. Para que haja, efetivamente, uma autoridade coatora, é necessário que essa autoridade tenha tido a oportunidade de se manifestar sobre o pedido formulado pelo impetrante. Do contrário, não é possível falar em coação.*

*3. A desnecessidade de prequestionamento, portanto, não autoriza a supressão de instância. Apenas garante que o writ será conhecido se o pedido formulado pelo impetrante tiver sido indeferido pelo órgão competente, independentemente dos fundamentos utilizados na decisão apontada como coatora.*

*4. No caso, a alegação de nulidade do julgamento, por deficiência de defesa técnica, não foi sequer mencionada nas razões de apelação do recorrente, não sendo possível falar em ato coator do Tribunal de Justiça nesta matéria.*

*5. Recurso ordinário desprovido.*

*STF - RHC 91367 - Relator(a) JOAQUIM BARBOSA - 2ª Turma, 29.04.2008. EMENTA: VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRONÚNCIA. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)O habeas corpus não é a sede correta para discutir o eventual desacerto das providências adotadas por seu defensor no curso do processo ou teses defensivas que não foram acolhidas pelo Tribunal do Júri.*

*3. Recurso desprovido.*

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00011 HABEAS CORPUS Nº 0031940-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031940-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
PACIENTE : ILIU OVIDIU HOLEICIUC reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00088153320094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Carlos de Toledo Santos Filho em favor de ILIE OVIDIU HOLEICIUC, contra ato da Juíza Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que proferiu sentença condenatória contra o paciente, nos autos nº 0008815-33.2009.403.6181 (num. antiga 2009.61.81.008815-4).

Depreende-se dos documentos juntados na impetração que o paciente foi preso em flagrante em 07.10.2008, tendo sido denunciado e condenado como incurso no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, incisos I e V, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, não se admitindo a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois preenche os requisitos objetivos e subjetivos a permitir a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, quais sejam, o *quantum* da pena privativa fixada (2 anos e 11 meses), a natureza do crime e a modalidade de execução (sem violência ou grave ameaça), réu não reincidente em crime doloso (primariedade reconhecida na sentença), primário e a suficiência da substituição. Aduz que a condição de estrangeiro não impede a substituição requerida.

Em conseqüência, requerer, liminarmente, a substituição da pena corporal por restritivas de direito, nos termos do artigo 44 do Código Penal e, ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

Vislumbro óbice ao conhecimento da questão nesta via.

Entendo que a questão deve ser debatida no exame da apelação, pois o *habeas corpus* é via inadequada para a discussão de temas relativos ao inconformismo da condenação.

No recurso de apelação serão analisadas todas as matérias postas nos autos, inclusive eventual insatisfação com a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou entendimento no sentido de que o *habeas corpus* não se mostra como via adequada para a discussão de questões afetas à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT.PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. 1. Impetração que objetiva a substituição da reprimenda corporal, bem como a progressão do regime inicial de cumprimento de pena. 2. Pendente de julgamento recurso de apelação, cuja análise envolve toda a matéria fática posta nos autos da ação penal, inclusive aquelas não consignadas nas razões recursais, não se conhece do habeas corpus à vista da amplitude que o efeito devolutivo confere àquele recurso. 3. Agravo regimental desprovido.*

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.044625-7 - Rel.Juíz Federal Convocado Luciano Godoy - DJU 15.08.2006**

*PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS... PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - QUESTÃO QUE EXIGE ANÁLISE FÁTICA E VALORAÇÃO DE CONDUTAS... 3. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da consunção, o impetrante é carecedor de ação mandamental porque esse tema - que exige detida análise fática e valoração de várias condutas - só pode ser apreciado em sede da apelação interposta, cujo efeito devolutivo é pleno. Não é adequado buscar substituir o amplo conhecimento da matéria pela Turma através da apelação pela via bem estreita do habeas corpus interposto contra sentença de mérito.*

**TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.109141-4- Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo - DJU 03.07.2007 p.451**

É de se notar que o requerimento formulado está imbricado com o resultado de eventual recurso: se provido para absolver o apelante/paciente, sequer se cogitaria de imposição de pena alternativa; por outro lado, se improvido,

mantendo-se a condenação, seria necessário saber a quantidade de pena e demais circunstâncias influenciadoras, como as circunstâncias judiciais, a fim de avaliar-se o preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que demanda análise aprofundada da prova produzida na ação penal.

Assim, apenas o recurso de apelação tem amplitude e abrangência suficientes à devolução ao tribunal de toda matéria necessária ao exame da questão, que é inviável em sede de *habeas corpus*.

Dessa forma, a impetração não é de ser conhecida.

Por estas razões, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 6421/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200819-91.1996.4.03.6104/SP  
96.03.078874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
: VALERIA ZOTELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.00819-9 1 V<sub>r</sub> SANTOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 119 - Haja vista a certidão de fl. 120, dando conta que a Dra. Valeria Zotelli não possui procuração nos autos, providencie a Impetrante ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA, a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser determinado o desentranhamento da referida petição.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CYRELA IMOBILIARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Por primeiro, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda à juntada do acórdão proferido na sessão de 30.09.10. Fls. 615/734 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação das Apeladas **CYRELA BRAZIL REALITY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES** (antiga denominação de Brazil Reality S/A Empreendimentos e Participações) e **CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.** (antiga denominação de Cyrela Empreendimentos Imobiliários Ltda.), bem como as alterações requeridas.

No mais, esclareça o patrono da Apelada **Cyrela Imobiliária Ltda.**, se houve alteração em sua denominação social, tendo em vista que nas procurações de fls. 616 e 671 consta como outorgante **Cyrela Comercial Imobiliária Ltda.**, que não consta da autuação.

Intime-se deste despacho, bem como do referido acórdão.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055766-28.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.021629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro  
: VALERIA ZOTELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.55766-5 3 Vr SAO PAULO/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-71.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.005276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 99 - Tendo em vista que nos presentes autos pendem de análise apenas os embargos de declaração de fls. 93/97, esclareça a Embargante OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA., se o que pretende é a desistência do referido recurso.

Intime-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-41.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NEIDE FIDELIS ARAUJO e outros  
: MAGALY CACHICH  
: MOZART COUTINHO SANTANA  
: RENY SOBREIRA GANDARA  
: RUTH FERREIRA SOBREIRA VILLELLA

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, por **NEIDE FIDELIS ARAÚJO E OUTROS**, contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL-BACEN**, objetivando a repetição dos valores recolhidos a título de encargo financeiro sobre a emissão de passagens aéreas e aquisição de moeda estrangeira, instituído pela Resolução n. 1.154/86, a qual reputam inconstitucional (fls. 03/27).

À inicial foram juntados os documentos de fls. 28/98.

O BACEN apresentou contestação às fls. 107/113.

Réplica às fls. 115/122.

O MM. Juízo *a quo* declarou a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando os Autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 123/125).

As Autoras interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ocorrência de causa interruptiva da prescrição, em razão de processo anterior ajuizado contra a União Federal e que foi extinto à vista de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, para requerer a reforma da sentença (fls. 140/154).

Com contrarrazões (fls. 160/162), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

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

De início, diante do julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a

lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirma que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No mesmo sentido: REsp 202418/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.06.99.

Desse modo, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sendo o empréstimo compulsório sobre aquisição de passagem aérea internacional tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 ( **sistemática decenal**), operou-se a prescrição em relação a todas as parcelas reclamadas nos autos (julho de 1986 a dezembro de 1987), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 13.08.01.

Ademais, não há que falar em interrupção da prescrição, por falta de amparo legal.

De fato, a discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* do BACEN restou pacificada com a edição, em 22.03.91, da Súmula 23, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que os Autores poderiam ter desistido da Ação n. 90.00.06491-0, recentemente distribuída em 13.03.90.

Cumpra assinalar, outrossim, que a anterior propositura de ação repetitória apenas seria apta a interromper a prescrição se tivesse sido ajuizada com o mesmo objeto e entre as mesmas partes, hipótese que não verifico *in casu*.

Ora, é evidente que a citação da União Federal nos autos do referido processo n. 90.00.06491-0 não pode ensejar a interrupção da prescrição com relação ao BACEN, na medida em que não são devedores solidários nem litisconsortes passivos necessários.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-91.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOMINGOS VALDEREIS ZAMPIERI  
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 157 - Nada a apreciar, tendo em vista a certidão de fl. 159, dando conta de que já foi expedida Certidão de Objeto e Pé requerida.

Intime-se

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-40.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE BAURU SP  
ADVOGADO : DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo Federal da 2ª Vara Cível de Bauru/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Bauru/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*(...)*

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

*(..)*

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

**1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogas.**

**2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.**

**3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.**

**4. Apelação e remessa oficial desprovidas."**

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V.Precedentes do STJ.

VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII.Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071971-84.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.071971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : CARGO VAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.03859-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de medida cautelar, indeferiu o pedido da agravante, para que fossem creditados juros que, a seu

ver, não poderiam ter sido estornados unilateralmente pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.737/79.

Alega a agravante, em síntese, que o estorno dos juros anteriormente aplicados, representa ofensa ao ato jurídico perfeito, bem como ao direito de propriedade, configurando verdadeiro enriquecimento sem causa da Caixa Econômica Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 84/85).

Não houve oferecimento de contraminuta (fls. 89).

#### **É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Os depósitos judiciais efetuados em dinheiro estão sujeitos à aplicação de correção monetária, de acordo com o disposto no Decreto-lei nº 1.737/79 e Lei nº 9.289/96.

No presente caso, a agravante questiona o pagamento de juros incidentes sobre depósito judicial, mantido junto à instituição financeira, no período de março de 1992 a abril de 1994.

Os depósitos efetuados anteriormente a julho de 1996 encontravam-se sob a vigência do DL nº 1.737/79, o qual determinava que, em relação a estes, deveria incidir, tão somente, a atualização monetária nos mesmos moldes da poupança, sendo expressa a sua determinação no sentido de que os juros não se venceriam, conforme disposto em seu artigo 3º.

A matéria foi sumulada no Verbete nº 257 do extinto TFR, que expressamente estabelece: "*Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759/69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3º.*"

Esclareça-se que esse entendimento também se aplica aos depósitos efetuados posteriormente à vigência da Lei nº 9289/96, cujo artigo 11, § 1º, estabelece que os depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança.

Os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem às regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que não deve incidir juros moratórios sobre valores depositados judicialmente junto à Caixa Econômica Federal, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO IMPUGNADA QUE MERECE SER MANTIDA. DEPÓSITOS JUDICIAIS NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO PREVENDO APLICAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 5/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é permitida a aplicação de juros aos valores depositados judicialmente na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 1.737/1979.*

*2. A alegação de que haveria tratativa prevendo a incidência de juros, no caso, exigiria análise de cláusula contratual, providência vedada pela Súmula 5/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 922743/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 30/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS. DESCABIMENTO. ESTORNO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CHANCELA DO TRIBUNAL A QUO. REGULARIDADE.*

*1. Os depósitos judiciais realizados junto à Caixa Econômica Federal não rendem juros, como extrai-se da interpretação conjunta da Lei nº 9.289/96 e do Decreto-Lei nº 1.737/79, também consagrado na Súmula 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12.08.69, Art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º."*

*2. A instituição financeira não tem poderes para efetuar, por vontade própria, estorno ou subtração de qualquer natureza sobre depósitos em conta corrente judicial - mesmo tratando-se de juros tidos por indevidamente creditados -, providência condicionada à autorização do juízo competente. Precedente desta Turma: RMS 17.406/RJ, de minha relatoria, DJU 23.08.04.*

*3. Ocorre que, no caso dos autos, há uma circunstância que não pode passar despercebida: o Tribunal a quo chancelou o estorno realizado sponte própria pela instituição financeira, o que por um lado serve para suprir a falta de autorização judicial e, por outro, evita o retorno a uma situação que logo em seguida seria novamente revertida para o status atual da demanda, num flagrante desperdício de recursos. Precedente da Primeira Turma: REsp 894.749/SP, Rel. Min.*

*Luiz Fux, DJe 26.04.10.*

*4. Apesar das irregularidades constatadas na condução do estorno, o aresto impugnado deve ser mantido por conformar-se à jurisprudência pacífica no referente à não-incidência de juros em casos desse gênero, sendo certo que as eivas foram sanadas pela atuação da Corte Regional.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1137091/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)*

A jurisprudência desta Corte compartilha deste entendimento, conforme julgado a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FEITOS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.737/79. JUROS INCABÍVEIS. OBERVAÇÃO TÃO-SOMENTE DA COREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 257 DO EXTINTO TFR).*

*1. Não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados a ordem da Justiça Federal fossem renumerados mediante o pagamento de juros, observando tão-somente a necessidade de atualização monetária, nos termos orientação da Súmula da Súmula nº 257 do ex-TFR.*

*2. A Caixa Econômica Federal é responsável pela guarda dos depósitos judiciais por expressa previsão legal nos feitos da competência da Justiça Federal, consoante artigo 11 da lei 9289/96 e não está compelida à devolução do montante que foi estornado a título de juros indevidos, vez que a lei não prevê tal incidência.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

*(AI 335296, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. em 08.01.2009)*

Note-se, portanto, que a legislação garantiu a atualização monetária dos depósitos judiciais, e proibiu, expressamente, a incidência de juros. A legislação posterior (Leis 9.289/96 e 9.703/98) manteve a mesma proibição.

Dessa forma, não poderia a Caixa Econômica Federal aplicar juros em detrimento dos cofres da União, razão pela qual se impõe o desfazimento do ato que extrapolou os limites impostos legalmente.

Ressalte-se que, no caso em tela, muito embora o estorno dos valores tenha sido feito, por vontade própria, pela instituição financeira, o juízo *a quo* chancelou tal medida, ao declarar, na decisão agravada, que o pagamento dos juros são indevidos, pelo que resta suprida a falta de autorização judicial, não sendo, portanto, necessário o retorno a uma situação que, logo em seguida, seria novamente revertida para o *status* atual da demanda, em atenção ao princípio da economia processual.

Posto isto, estando o presente recurso em manifesto confronto com as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071974-39.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.071974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : METALURGICA SCAI LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.20467-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de medida cautelar, indeferiu o pedido da agravante, para que fossem creditados juros que, a seu ver, não poderiam ter sido estornados unilateralmente pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.737/79.

Alega a agravante, em síntese, que o estorno dos juros anteriormente aplicados, representa ofensa ao ato jurídico perfeito, bem como ao direito de propriedade, configurando verdadeiro enriquecimento sem causa da Caixa Econômica Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 86/87).

Não houve oferecimento de contraminuta (fls. 92).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Os depósitos judiciais efetuados em dinheiro estão sujeitos à aplicação de correção monetária, de acordo com o disposto no Decreto-lei nº 1.737/79 e Lei nº 9.289/96.

No presente caso, a agravante questiona o pagamento de juros incidentes sobre depósito judicial, mantido junto à instituição financeira, no período de março de 1992 a abril de 1994.

Os depósitos efetuados anteriormente a julho de 1996 encontravam-se sob a vigência do DL nº 1.737/79, o qual determinava que, em relação a estes, deveria incidir, tão somente, a atualização monetária nos mesmos moldes da poupança, sendo expressa a sua determinação no sentido de que os juros não se venceriam, conforme disposto em seu artigo 3º.

A matéria foi sumulada no Verbete nº 257 do extinto TFR, que expressamente estabelece: "*Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759/69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3º.*"

Esclareça-se que esse entendimento também se aplica aos depósitos efetuados posteriormente à vigência da Lei nº 9289/96, cujo artigo 11, § 1º, estabelece que os depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança.

Os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem às regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que não deve incidir juros moratórios sobre valores depositados judicialmente junto à Caixa Econômica Federal, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO IMPUGNADA QUE MERECE SER MANTIDA. DEPÓSITOS JUDICIAIS NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO PREVENDO APLICAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 5/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é permitida a aplicação de juros aos valores depositados judicialmente na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 1.737/1979.

2. A alegação de que haveria tratativa prevendo a incidência de juros, no caso, exigiria análise de cláusula contratual, providência vedada pela Súmula 5/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 922743/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 30/08/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS. DESCABIMENTO. ESTORNO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CHANCELA DO TRIBUNAL A QUO. REGULARIDADE.**

1. Os depósitos judiciais realizados junto à Caixa Econômica Federal não rendem juros, como extrai-se da interpretação conjunta da Lei nº 9.289/96 e do Decreto-Lei nº 1.737/79, também consagrado na Súmula 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12.08.69, Art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º.*"

2. A instituição financeira não tem poderes para efetuar, por vontade própria, estorno ou subtração de qualquer natureza sobre depósitos em conta corrente judicial - mesmo tratando-se de juros tidos por indevidamente creditados -, providência condicionada à autorização do juízo competente. Precedente desta Turma: RMS 17.406/RJ, de minha relatoria, DJU 23.08.04.

3. Ocorre que, no caso dos autos, há uma circunstância que não pode passar despercebida: o Tribunal a quo chancelou o estorno realizado sponte própria pela instituição financeira, o que por um lado serve para suprir a falta de autorização judicial e, por outro, evita o retorno a uma situação que logo em seguida seria novamente revertida para o status atual da demanda, num flagrante desperdício de recursos. Precedente da Primeira Turma: REsp 894.749/SP, Rel. Min.

Luiz Fux, DJe 26.04.10.

4. Apesar das irregularidades constatadas na condução do estorno, o aresto impugnado deve ser mantido por conformar-se à jurisprudência pacífica no referente à não-incidência de juros em casos desse gênero, sendo certo que as eivas foram sanadas pela atuação da Corte Regional.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1137091/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

A jurisprudência desta Corte compartilha deste entendimento, conforme julgado a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FEITOS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.737/79. JUROS INCABÍVEIS. OBERVAÇÃO TÃO-SOMENTE DA COREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 257 DO EXTINTO TFR).**

1. Não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados a ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros, observando tão-somente a necessidade de atualização monetária, nos termos orientação da Súmula da Súmula nº 257 do ex-TFR.

2. A Caixa Econômica Federal é responsável pela guarda dos depósitos judiciais por expressa previsão legal nos feitos da competência da Justiça Federal, consoante artigo 11 da lei 9289/96 e não está compelida à devolução do montante que foi estornado a título de juros indevidos, vez que a lei não prevê tal incidência.

3. Agravo de instrumento improvido."

(AI 335296, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. em 08.01.2009)

Note-se, portanto, que a legislação garantiu a atualização monetária dos depósitos judiciais, e proibiu, expressamente, a incidência de juros. A legislação posterior (Leis 9.289/96 e 9.703/98) manteve a mesma proibição.

Dessa forma, não poderia a Caixa Econômica Federal aplicar juros em detrimento dos cofres da União, razão pela qual se impõe o desfazimento do ato que extrapolou os limites impostos legalmente.

Ressalte-se que, no caso em tela, muito embora o estorno dos valores tenha sido feito, por vontade própria, pela instituição financeira, o juízo *a quo* chancelou tal medida, ao declarar, na decisão agravada, que o pagamento dos juros são indevidos, pelo que resta suprida a falta de autorização judicial, não sendo, portanto, necessário o retorno a uma situação que, logo em seguida, seria novamente revertida para o status atual da demanda, em atenção ao princípio da economia processual.

Posto isto, estando o presente recurso em manifesto confronto com as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023524-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TOF PARTICIPACOES LTDA e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO  
: DANILLO CESAR GONÇALVES DA SILVA  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
INTERESSADO : FIAT AUTOMOVEIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

DESPACHO

Preliminarmente, em face dos documentos acostados às fls. 501/521, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de FORTE VEÍCULOS LTDA para TOF PARTICIPAÇÕES LTDA.

Após, para fim de apreciação do pedido de fls. 552/553, comprovem as renunciantes, no prazo de 5 (cinco) dias, os depósitos efetuados nos presentes autos, mediante juntada das respectivas guias de depósito Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059974-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PINDORAMA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
SUCEDIDO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.01850-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO PINDORAMA LTDA contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Catanduva/SP que rejeitando exceção de pré-executividade condenou o recorrente no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante ser indevida sua condenação em honorários advocatícios. Traz a colação julgada do STJ.

Contraminuta às fls.34/35.

É o relatório.

Decido.

De acordo com entendimento do STJ, o acolhimento de exceção de pré-executividade, que resulte na extinção da execução fiscal, impõe a condenação do excepto na condenação de honorários advocatícios, sendo certo que a rejeição da exceção, não resulta ao excipiente a condenação de citada verba honorária.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA n.1259216, 1ª T, DJE:17/08/2010, Relator Ministro LUIZ FUX)

Isto posto, meu voto dá provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600022-52.1993.4.03.6105/SP  
2005.03.99.007647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
APELADO : CONSTRUTORA ANTONIO COSTA S/A  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE SERTORIO  
: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO  
: ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE  
No. ORIG. : 93.06.00022-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1322/1356 - Indefiro o pedido de preferência para a apreciação da apelação pendente, uma vez que o Estatuto do Idoso, inaugurado com a Lei n. 10.741/03, volta-se à pessoa natural e não à pessoa jurídica, e concede prioridade de julgamento nos processos a pessoa humana com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, que figure como "parte" na relação jurídico-processual.

Prossiga-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015046-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S A  
ADVOGADO : RAFAEL LUZ SALMERON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 136 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência da apelação (fls. 100/107) ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação. (art. 267, § 4º, do C.P.C.), apresentando, na segunda hipótese, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087871-39.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : DOMINGOS LUBIANCO FILHO  
ADVOGADO : JOSE ROSIVAL RODRIGUES  
PARTE AUTORA : RODRIGO DA ROSA e outro  
: FABIO DA ROSA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.026491-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A. contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que, em ação de procedimento ordinário, excluiu da lide a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ANATEL tem interesse na lide originária, em que se discute a legalidade da cláusula inserta no contrato administrativo celebrado entre si e a TELEFÔNICA, a qual autoriza a cobrança de assinatura mensal pelo uso dos serviços de telefonia. Nesse sentido, aduz que todas as condições da prestação dos serviços de telecomunicações são estipuladas pela ANATEL, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei 9.472/97, criada pela União Federal, com base nos artigos 21, XI e 22, XXVII, da Constituição Federal. Destarte, a ANATEL deve permanecer no pólo passivo da relação processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 38/39).

A agravada ANATEL apresentou contraminuta (fls. 46/53).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente recurso origina-se de ação de procedimento ordinário proposta por DOMINGOS LUBIANCO FILHO E OUTROS em face da TELESP S.A e da ANATEL, cujo objeto consiste na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a conseqüente condenação das rés ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente desde a instalação de suas linhas telefônicas, conforme disposto no art. 42, parágrafo único, do CDC.

Resulta, do exposto, que a pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, ora agravante, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão. Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL. Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.
2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.
3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem do potencial interesse da Justiça Federal.  
(Súmula 150 do STJ)
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".  
(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.
  2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.
  3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".  
(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159)
- "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.**
1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.
  2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".
  3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."  
(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

Posto isto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.  
Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107894-06.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : SONIA DE FATIMA GASPARINI e outros  
: VANILDA APARECIDA CEOLIN  
: VANILDA VALERIANO DELOMODARME  
: EDNA APARECIDA FRANCISCO CREPALDI  
: FABIO ROBERTO LOPES RUIZ  
: EDSON AUGUSTO GIBELI  
: ELIANA CITOLINO  
: MARIA APARECIDA AMIN RANGEL  
: MARIA DE LOURDES DE LIMA  
: JOSE DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.009100-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, em ação de procedimento ordinário, excluiu da lide a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e a União Federal, e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ANATEL tem interesse na lide originária, em que se discute a legalidade da cláusula inserta no contrato administrativo celebrado entre si e a TELEFÔNICA, a qual autoriza a cobrança de assinatura mensal pelo uso dos serviços de telefonia. Nesse sentido, aduz que todas as condições da prestação dos serviços de telecomunicações são estipuladas pela ANATEL, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei 9.472/97, criada pela União Federal, com base nos artigos 21, XI e 22, XXVII, da Constituição Federal. Destarte, a ANATEL deve permanecer no pólo passivo da relação processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 73/74).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 79/80).

A agravada ANATEL ofereceu contraminuta (fls. 87/94).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente recurso origina-se de ação de procedimento ordinário proposta por Sônia de Fátima Gasparini e Outros em face da TELESP, ANATEL e União Federal, cujo objeto consiste, em síntese, na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a consequente condenação das rés ao pagamento dos valores cobrados indevidamente desde a instalação de suas linhas telefônicas, descontados os pulsos efetivamente utilizados e não pagos como excedentes. Por fim, também pugnam pela declaração de ilegalidade da cobrança de pulsos por multimediação, determinando-se a tarifação através de unidades de tempo sincronizadas ao início da chamada, bem como pelo reconhecimento ao direito à informação adequada e clara sobre o serviço telefônico prestado.

Especificamente, no que tange à União Federal, os autores pretendem o reconhecimento da responsabilidade subsidiária desta, conforme dicação do § 6º do art. 37 da CF/88.

Resulta, do exposto, que a pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, ora agravante, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão.

Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem do potencial interesse da Justiça Federal.

(Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".

(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.**

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

No que tange à responsabilidade subsidiária da União Federal, ressalto que tal circunstância não legitima o referido ente a compor todas as lides em que haja concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de sua competência, faltando, portanto, nesse caso, liame jurídico que a legitime a compor o pólo passivo da presente ação.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Outrossim, **julgo prejudicado o Agravo Regimental**, interposto em face da liminar indeferida, em razão do julgamento de mérito do Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107897-58.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA ALVES DE TOLEDO BUSARELLO e outros  
: KATIA LEANDRA NICOLETTI NEGRO  
: SANDRA HELENA MUSSI BAGIANI  
: GILBERTO DOMINGUES  
: ISABEL PACHECO DA SILVA  
: JOSE NUNES SOUSA  
: SHEILA MAIRA NICOLETTI BARATO  
: GILMAR RIZZO  
: TARCISIO ARMANDO BERTONI  
: LUCIANA BERTONI  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.009121-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, em ação de procedimento ordinário, excluiu da lide a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e a União Federal, e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ANATEL tem interesse na lide originária, em que se discute a legalidade da cláusula inserta no contrato administrativo celebrado entre si e a TELEFÔNICA, a qual autoriza a cobrança de assinatura mensal pelo uso dos serviços de telefonia. Nesse sentido, aduz que todas as condições da prestação dos serviços de telecomunicações são estipuladas pela ANATEL, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei 9.472/97, criada pela União Federal, com base nos artigos 21, XI e 22, XXVII, da Constituição Federal. Destarte, a ANATEL deve permanecer no pólo passivo da relação processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 72/73).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 85/86).

A agravada ANATEL apresentou contraminuta (fls. 78/84).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

O presente recurso origina-se de ação de procedimento ordinário proposta por Conceição Aparecida Alves de Toledo Busarello e Outros em face da TELESP, ANATEL e União Federal, cujo objeto consiste, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a conseqüente condenação das rés ao pagamento dos valores cobrados indevidamente desde a instalação de suas linhas telefônicas, descontados os pulsos efetivamente utilizados e não pagos como excedentes. Por fim, também pugnam pela declaração de ilegalidade da cobrança de pulsos por multimedição, determinando-se a tarifação através de unidades de tempo sincronizadas ao início da chamada, bem como pelo reconhecimento ao direito à informação adequada e clara sobre o serviço telefônico prestado.

Especificamente, no que tange à União Federal, os autores pretendem o reconhecimento da responsabilidade subsidiária desta, conforme dicção do § 6º do art. 37 da CF/88.

Resulta, do exposto, que a pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, ora agravante, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão.

Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem do potencial interesse da Justiça Federal.

(Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".

(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

No que tange à responsabilidade subsidiária da União Federal, ressalto que tal circunstância não legitima o referido ente a compor todas as lides em que haja concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de sua competência, faltando, portanto, nesse caso, liame jurídico que a legitime a compor o pólo passivo da presente ação.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Outrossim, julgo prejudicado o Agravo Regimental, interposto em face da liminar indeferida, em razão do julgamento de mérito do Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107903-65.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : SEBASTIANA BENEDITA DOS SANTOS MARTINS e outros  
: SEBASTIANA MARIA DA SILVA ARRUDA  
: SEBASTIAO SERGIO CAMPOS  
: SHIRLEI APARECIDA COBACHO DO NASCIMENTO  
: JUAREZ DE ARAUJO SILVA  
: JULIO CESAR JODAS  
: MARIA NILDA DE SOUZA  
: ALOISIO BEZERRA DA SILVA  
: DORIVAL ANGELO SALMAZO  
: LUIZ ANTONIO MAGRO  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.009099-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, em ação de procedimento ordinário, excluiu da lide a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e a União Federal, e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ANATEL tem interesse na lide originária, em que se discute a legalidade da cláusula inserta no contrato administrativo celebrado entre si e a TELEFÔNICA, a qual autoriza a cobrança de assinatura mensal pelo uso dos serviços de telefonia. Nesse sentido, aduz que todas as condições da prestação dos serviços de telecomunicações são estipuladas pela ANATEL, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei 9.472/97, criada pela União Federal, com base nos artigos 21, XI e 22, XXVII, da Constituição Federal. Destarte, a ANATEL deve permanecer no pólo passivo da relação processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 69/70).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 75/76).

Não houve oferecimento de contraminuta (fls. 78).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente recurso origina-se de ação de procedimento ordinário proposta por Sebastiana Benedita dos Santos Martins e Outros em face da TELESP, ANATEL e União Federal, cujo objeto consiste, em síntese, na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a conseqüente condenação das rés ao pagamento dos valores cobrados indevidamente desde a instalação de suas linhas telefônicas, descontados os pulsos efetivamente utilizados e não pagos como excedentes. Por fim, também pugnam pela declaração de ilegalidade da cobrança de pulsos por multimedição, determinando-se a tarifação através de unidades de tempo sincronizadas ao início da chamada, bem como pelo reconhecimento ao direito à informação adequada e clara sobre o serviço telefônico prestado.

Especificamente, no que tange à União Federal, os autores pretendem o reconhecimento da responsabilidade subsidiária desta, conforme dicção do § 6º do art. 37 da CF/88.

Resulta, do exposto, que a pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, ora agravante, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão.

Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicado do potencial interesse da Justiça Federal.

(Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".

(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159) "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

No que tange à responsabilidade subsidiária da União Federal, ressalto que tal circunstância não legitima o referido ente a compor todas as lides em que haja concessionárias ou permissionárias de serviços públicos de sua competência, faltando, portanto, nesse caso, liame jurídico que a legitime a compor o pólo passivo da presente ação.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Outrossim, **julgo prejudicado o Agravo Regimental**, interposto em face da liminar indeferida, em razão do julgamento de mérito do Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109634-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERRARI VIDOTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.20.005648-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A. contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que, em ação de procedimento ordinário, excluiu da lide a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de Araraquara.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ANATEL tem interesse na lide originária, em que se discute a legalidade da cláusula inserta no contrato administrativo celebrado entre si e a TELEFÔNICA, a qual autoriza a cobrança de assinatura mensal pelo uso dos serviços de telefonia. Nesse sentido, aduz que todas as condições da prestação dos serviços de telecomunicações são estipuladas pela ANATEL, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei 9.472/97, criada pela União Federal, com base nos artigos 21, XI e 22, XXVII, da Constituição Federal. Destarte, a ANATEL deve permanecer no pólo passivo da relação processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 59/60).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 68/69).

Não houve oferecimento de contraminuta.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

O presente recurso origina-se de ação de procedimento ordinário proposta pelo MUNICÍPIO DE ARARAQUARA em face da TELESP e da ANATEL, cujo objeto consiste, em síntese, na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a conseqüente condenação das rés ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, relativos aos últimos cinco anos, conforme determina o art. 42, parágrafo único, do CDC.

Resulta, do exposto, que a pretensão do autor é inteiramente direcionada à TELESP, ora agravante, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão.

Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicat o potencial interesse da Justiça Federal.

(Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".

(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.**

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura

hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Outrossim, julgo prejudicado o Agravo Regimental, interposto em face da liminar indeferida, em razão do julgamento de mérito do Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113635-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : APARECIDO GONCALVES DAMASCENO e outros  
: ELIAS HONORIO PEREIRA  
: EUJACIO BORGES CARDOSO  
: GERALDO DOS SANTOS DA SILVA  
: JOSE BUARQUE DE MACEDO  
: JOVITO RODRIGUES MOURA  
: JOSE MILANEZ  
: JOAO FERREIRA DA SILVA  
: MORENO ARY FERREIRA MAIA  
: TOMAZ SANTANA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outro  
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : JAYME BARBOSA LIMA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.006455-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Aparecido Gonçalves Damasceno e Outros contra decisão do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que, em ação de procedimento ordinário, excluiu da lide a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de São Paulo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a ANATEL tem interesse na lide originária, em que se discute a legalidade da cláusula inserta no contrato administrativo celebrado entre si e a TELEFÔNICA, a qual autoriza a cobrança de assinatura mensal pelo uso dos serviços de telefonia. Nesse sentido, aduz que todas as condições da prestação dos serviços de telecomunicações são estipuladas pela ANATEL, no exercício da competência que lhe foi atribuída pela Lei 9.472/97, criada pela União Federal, com base nos artigos 21, XI e 22, XXVII, da Constituição Federal. Destarte, a ANATEL deve permanecer no pólo passivo da relação processual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 97/98).

As agravadas TELESP e ANATEL apresentaram contraminuta (fls. 106/109 e fls. 114/120, respectivamente).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente recurso origina-se de ação de procedimento ordinário proposta por APARECIDO GONÇALVES DAMASCENO E OUTROS, ora agravantes, em face da TELESP S.A. e da ANATEL, cujo objeto consiste, em síntese, na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal e a conseqüente condenação das rés ao

pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, relativos aos últimos cinco anos, conforme determina o art. 42, parágrafo único, do CDC.

Resulta, do exposto, que a pretensão dos autores é inteiramente direcionada à TELESP, ora agravante, a quem compete a cobrança das tarifas e a manutenção dos serviços de telefonia, não obstante essa atividade seja fiscalizada pela agência reguladora.

No entanto, a Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes da ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

As empresas de telefonia são privadas e têm atividade limitada aos Estados onde obtêm a concessão.

Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade jurídica de direito privado e, neste passo, o julgamento cabe à Justiça Estadual, diante da ilegitimidade passiva da ANATEL.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.

2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União.

Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem do potencial interesse da Justiça Federal.

(Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante".

(CC 47.032/SC, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 222)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUSTIÇA FEDERAL VERSUS JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (TELEMAR NORTE LESTE S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Examina-se conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, nos autos de ação de repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Juízo Estadual, invocando a Súmula nº 150/STJ, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a ANATEL não possui qualquer interesse em ações que tenham por objeto primordial a suspensão da cobrança da tarifa de assinatura e a restituição do que foi pago, pois não será essa autarquia que poderá ressarcir o montante indevidamente cobrado. Trouxe à baila verbete sumular nº 224/STJ. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Telemar Norte Leste S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda. Competência da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB, suscitante".

(Conflito de Competência nº 484844/PB, 200500478670, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005, pág. 159)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.**

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. *Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)*

Posto isto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034464-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Alvaro de Carvalho SP  
No. ORIG. : 05.00.00023-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença prolatada na presente execução fiscal, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, porquanto não teria o Conselho exequente dado andamento ao feito, em 48 hs, apesar de intimado para tanto.

Sustenta o Conselho apelante que a decisão merece reforma, isso porque não poderia o juízo singular ter extinto o feito, dada a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública, mas arquivado os autos pelo prazo de prescrição, não havendo inércia a justificar a extinção, já que foi intimado para juntar guia de diligência do Oficial de Justiça, a fim de viabilizar a citação, sem prazo específico para cumprimento.

Aduz, por fim, ser incabível a extinção, porque sua intimação para cumprimento do despacho deveria ter sido feita pessoalmente e não pelo Diário Oficial.

É o relatório.

Não procedem as razões recursais.

Intimado o Conselho exequente a dar andamento ao feito, em 48 hs, juntando a guia comprobatória do recolhimento das custas para a realização da citação, não poderia ignorar a determinação judicial, como o fez, inviabilizando a formação do contraditório e o andamento do feito.

Trata-se de ônus processual, sobre o qual assume a parte a responsabilidade pelo não cumprimento, sujeitando-se às penalidades previstas em lei (artigo 267, inciso III, c/c §1º, do Código de Processo Civil).

A respeito:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.***

*1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 210)*

Nem se diga que não havia prazo para juntar aos autos a guia comprobatória do recolhimento da diligência em questão, não se podendo olvidar do que prevê o artigo 185 do CPC.

Ademais, é pacífico perante o Superior Tribunal de Justiça que as autarquias federais não gozam da prerrogativa de intimação pessoal, salvo disposição expressa em contrário, inexistente em relação ao Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.***

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que os procuradores autárquicos não possuem a prerrogativa da intimação pessoal nos processos em que atuam, devendo ser intimados por meio de publicação na imprensa oficial. Precedentes.

2. Nos termos dos artigos 536 do Código de Processo Civil e 263 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de matéria cível, o prazo para oposição de embargos declaratórios é de 5 dias.

3. Embargos declaratórios não conhecidos."

(EDcl no REsp 184319/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 15/12/2003 p. 410)

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO.

- Os procuradores das autarquias, salvo expressa disposição legal (v.g. art. 25, da Lei nº 6.830/80), devem ser intimados por via de publicação na imprensa oficial, contando-se o prazo recursal da data da circulação do referido periódico.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 85699/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 04/06/2001 p. 262)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-91.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004267-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : JOANA HOKAMA KATAYAMA

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou procedente o pedido para determinar que a ré exhiba os documentos pedidos na inicial e condenou a mesma em honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, nada requerendo com relação aos honorários

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença, por falta de impugnação.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013242-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA BARROS espolio  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : ADELINA PICCOLI BARROS espolio  
: ROBERTO DE MOURA FERRAO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à CEF que apresente os extratos dos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro e março de 1991 das contas de caderneta de poupança mantidas pela requerente e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, com a determinação da parte apelada ao pagamento do valor referente ao custo da emissão da segunda via dos extratos, bem como para que se deixe de condenar a ré no pagamento da verba honorária advocatícia ou que esta seja reduzida.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017016-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : MITICO MITZUNAGA HAMAGUCHI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido, para determinar à CEF que exiba no prazo de 90 dias os extratos faltantes e condenou a ré em honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, invertendo-se os ônus da sucumbência ou que seja excluída a condenação em honorários, por entender incabível em sede de cautelar.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.*

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.*

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-06.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ANA CRISTINA ZUCCOLOTTO

ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00069230620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou procedente o pedido consubstanciado na exordial, para o fim de condenar a requerida a exibir os extratos solicitados, independentemente do pagamento de tarifa bancária e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, uma vez que a mesma não possui a obrigação de apresentar os extratos da conta poupança.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-32.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 246/248, 251/254 e 256/260 - Pleiteia, a Apelante, em sede de ação anulatória de débito fiscal, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com vista à suspensão da exigibilidade dos créditos referentes à taxa de licença para localização e funcionamento de suas agências, instituída pelo Município de Santos.

A ação anulatória foi proposta sob fundamento de inconstitucionalidade e ilegalidade da aludida taxa, porquanto fixada com base na capacidade econômica do contribuinte, em afronta ao disposto nos arts. 145, § 2º e 150, inciso II, da Constituição Federal, e arts. 77 e 78, do Código Tributário Nacional.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/116.

Após o oferecimento de contestação (fls. 126/144) e da apresentação de réplica (fls. 149/155), o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 156/160). Contra essa decisão a Autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.097989-6, no qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo a exigibilidade da taxa em discussão (fls. 177/182), recurso posteriormente julgado prejudicado.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, condenado a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 186/201).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, requerendo, outrossim, a suspensão da exigibilidade das taxas discutidas nos autos, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em razão da efetivação do depósito judicial dos referidos valores (fls. 208/220).

A apelação interposta foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 222).

Com contrarrazões (fls. 226/240), subiram os atos a esta Corte, pleiteando, a Apelante, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos créditos discutidos, até o julgamento do recurso (fls. 246/248).

Alega a presença dos requisitos autorizadores da medida requerida, destacando, outrossim, ter efetuado o depósito integral das importâncias discutidas para os fins previstos no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, bem como o ajuizamento, pela Municipalidade, de diversas execuções fiscais para cobrança da exação.

Às fls. 251/254, a Apelante aponta a ocorrência de erro material quanto à menção ao ano de 2006, na petição inicial, destacando que toda a documentação constantes dos autos, e os respectivos valores, inclusive depositados, se referem às taxas relativas ao ano de 2007, informando, outrossim, que a inexigibilidade das taxas, atinentes ao ano de 2006, são objeto de ação, anteriormente proposta (2006.61.04.004306-2), em tramitação em segunda instância. Postula, em face da situação retratada, que a ação seja julgada em relação ao ano de 2007 ou, caso assim não se entenda, seja reconhecida a ocorrência de litispendência e liberado o depósito efetivado referente às taxas de 2007.

Mediante a petição de fls. 256/260, a Apelante informa que, para garantir as execuções fiscais ns. 2008.61.04.007200-9, 2008.61.04.007198-4 e 2008.61.04.007202-2, ajuizadas pela Prefeitura de Santos, para cobrança das taxas de licenças relativas ao ano de 2007, teve que realizar os depósitos das respectivas importâncias (fls. 258/260), requerendo, em razão disso e do depósito efetivados neste processo, a expedição de Alvará de Levantamento da quantia de R\$ 60.585,27.

#### **Feito breve relato, decido.**

De início, considero a ocorrência de erro material quanto à menção ao ano de 2006 na inicial, uma vez que os documentos apresentados, objeto da ação anulatória, dizem respeito a débitos de taxa de licença para localização e funcionamento relativos ao ano de 2007, restando, nesses termos, configurada a demanda, sem qualquer prejuízo à defesa ou caracterização da aludida litispendência.

Quanto à medida de urgência pugnada, entendo cabível a antecipação dos efeitos da tutela recursal, desde que não pleiteada em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença, que ensejem sua reapreciação em segundo grau.

No presente caso, foi proferida sentença de improcedência, provimento de cognição exauriente que prevalece sobre a decisão precária de antecipação de tutela concedida.

Cumprido assinalar que o recebimento do apelo, nos efeitos devolutivo e suspensivo, não tem o condão de revigorar a tutela antecipadamente concedida, dada a incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e a sentença de improcedência, implicando, pois, no restabelecimento da situação jurídica existente anteriormente à propositura da ação.

Nesse sentido, o noticiado ajuizamento de execuções fiscais em face dos valores tidos por devidos não configuram fatos novos a amparar o pleito de antecipação da tutela recursal, porquanto constituem decorrência natural da sentença de improcedência.

Ademais, consoante informado pela própria Apelante, as aludidas execuções fiscais encontram-se, na atualidade, garantidas com o depósito das importâncias discutidas.

A propósito, o depósito judicial atinente a estes autos, efetuado pela Apelante (fl. 218), após a prolação de sentença que lhe foi desfavorável, não se presta, por confrontar a decisão judicial, à suspensão da exigibilidade do crédito discutido, razão pela qual não faz sentido sua manutenção nem o levantamento parcial requerido às fls. 256/260.

Impende sublinhar o não cabimento, na fase processual postulada, da suspensão do crédito tributário por meio de depósito voluntário dos valores discutidos, sem prévia autorização judicial.

Isto posto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** recursal pleiteada e **determino a expedição de alvará de levantamento** dos valores depositados.

Intimem-se.

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012474-58.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124745820074036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Santos/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Santos/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e conseqüentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V.Precedentes do STJ.

VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII.Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-09.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : MARIA APARECIDA LIBARDI BOMBARDELLO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido e determinou que a parte ré, no prazo de 30 dias, traga aos autos os extratos bancários requeridos e condenou a mesma em honorários advocatícios que fixou em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por flagrante impossibilidade jurídica de impor a exibição de documento que não existe, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.*

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com

as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-88.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELADO : MARIA LUIZA NONATO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido e determinou que a parte ré, no prazo de 30 dias, traga aos autos os extratos bancários requeridos e condenou a mesma em honorários advocatícios que fixou em 10% do valor dado à causa

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por flagrante impossibilidade jurídica de impor a exibição de documento que não existe, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-78.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VARDI FRANCISCO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF a apresentar no prazo de 15 dias todos os extratos relacionados às contas de poupança que menciona, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 e condenou a ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais.

A requerente recorre adesivamente, especificamente para majorar os honorários advocatícios ao que corresponda o importe de no mínimo R\$ 600,00.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim,

se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença, pois em conformidade com entendimento pacífico da 6ª Turma.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação da CEF e ao recurso adesivo, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-67.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VISMA IVONE REDOVIC e outros

: NELSON STIKAN

: LILITA STIKAN

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

No. ORIG. : 00012766720074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o presente pedido e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a sentença seja reformada para o fim de declarar que a apelada deve pagar as respectivas tarifas pela exibição dos extratos, bem como isentar a apelante do pagamento da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º,

inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-71.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP  
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro  
No. ORIG. : 00014377120074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo Federal de Jales/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Santa Salete/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no

município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.*

*1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

*2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

*3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado*

par o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. *A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

2. *Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

3. *O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."*

(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I. *A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.*

II. *O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.*

III. *As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).*

IV. *O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.*

V. *Precedentes do STJ.*

VI. *Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.*

VII. *Precedentes da Turma."*

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's de fls. 12 a 14.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JAP JANELAS DE ALUMINIO PADRONIZADAS LTDA

ADVOGADO : JEFFERSON MORAIS DOS SANTOS JUNIOR  
: ANTONIO MIGUEL AITH NETO  
: THAIS DE MELLO LACROUX

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 04.00.01213-3 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls.143, dando-lhe ciência da certidão de fls.145.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061186-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS

APELADO : LUCIANE ROCHA DE BARROS

No. ORIG. : 05.00.00004-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-40.2008.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : PEDRO ALCANTARA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS**

**PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-83.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : ODAIR BOSELLI  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou procedente o pedido e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS**

*PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*
- II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*
- III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*
- IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*
- V - Recurso especial provido.*
- (REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.*

- 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*
- 2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

*(...)*

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*
- 2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

*(...)*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-16.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : MARIO ZOCCA (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA ADELINA FERRO ZOCCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON PAULO ROSSI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00081151620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou parcialmente procedente o pedido de que a parte ré traga aos autos os extratos bancários relativos às contas-poupança nº 2156.013.0003335.5 e 2156.013.0003881.0 e condenou a mesma em honorários advocatícios que fixou em R\$ 100,00 (cem reais).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho

administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029726-97.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : JENIFER CARNEIRO  
No. ORIG. : 00297269720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-91.2009.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ADAIR MARTINEZ CERVANTES  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BAUERMEINSTER DE ARAUJO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.01045-9 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Glória de Dourados/MS que acolheu a alegação do embargante de que o bem constrito nos autos, em garantia da execução fiscal, seria impenhorável, à luz da Lei n. 8.009/90, e condenou o Conselho embargado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o Conselho apelante, em síntese, que não prevalecer sua condenação nas custas e honorários advocatícios, uma vez que requereu a penhora do bem controvertido em razão de correspondência que lhe teria sido enviada pelo embargante, com endereço diverso daquele em que se localiza o imóvel penhorado.

Pleiteia, outrossim, sejam observadas as regras dos artigos 21 e 20, §3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Entendo que o inconformismo do Conselho apelante pode ser dirimido monocraticamente, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil,

Dos documentos que instruem os autos apensos, depreende-se perfeitamente que o executado não tinha bens passíveis de penhora, nem mesmo valores para bloqueio, constando em seu nome apenas o imóvel descrito na matrícula de n. 6700 (fls. 32 do apenso).

Nos presentes embargos, o executado alega e prova, conforme certidão de fls. 10, que o imóvel constrito serve de residência sua e de sua família, pelo que abrangido pela impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90.

Não obstante isso, o Conselho embargado, em sua impugnação, requer a improcedência total dos embargos opostos, criando, assim, resistência injustificada à pretensão de desconstituição da parte.

Nesse contexto, incide o princípio da causalidade que orienta a aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que não há razão plausível para afastar a condenação do apelante nas verbas sucumbenciais.

A respeito, jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.*

*2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." 3. Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.*

*4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel.*

*Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).*

*5. Recurso especial não-provido."*

*(REsp 935289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007 p. 239)*

Entretanto, abalizado também na pacífica jurisprudência, entendo que o valor da condenação em honorários advocatícios comporta redução, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode ser superior ao valor da causa, como fixado, já que, na espécie, o valor dos embargos corresponde ao valor do crédito em execução (STJ, AgRg no REsp 749949/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 348).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar a condenação em honorários advocatícios em 20% do valor da causa, que, nos embargos, corresponde ao valor do crédito em execução atualizado.

Publique-se.

Intime-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022581-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI  
APELADO : EDNEU SERGIO LAZARINE -ME e outro  
ADVOGADO : PEDRO GARIBALDI MATARELIO  
No. ORIG. : 01.00.00020-1 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial IMETRO pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-75.2009.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO : MARIA CRISTINA ARRUA SANCHEZ  
ADVOGADO : MARA DE AZAMBUJA SALLES MUNOZ e outro

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, julgou procedente o pedido, a fim de determinar que o requerido apresente os extratos bancários referentes à conta-poupança de titularidade da requerente, mediante o pagamento da respectiva tarifa bancária e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por não estar comprovado nos autos o atendimento aos requisitos necessários à concessão da cautelar.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.*

*1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.*

*2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.*

*Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)*

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS*

**PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;*

*IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira,*

*demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;*

*V - Recurso especial provido.*

*(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)*

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.*

*2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

(...)

*REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.*

*2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).*

(...)

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)*

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RICARDO PALMA BRAVO e outro

: RUBENS PALMA BRAVO

ADVOGADO : NEUZA MARIA MACEDO MADI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de aditamento.

Prossiga-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-05.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.006769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : CARISA GONCALVES DE SOUSA

ADVOGADO : DANIELE ZAMFOLINI HALLAL e outro

No. ORIG. : 00067690520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos contra a Caixa Econômica Federal, visando a apresentação dos extratos bancários de caderneta de poupança.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pela perda superveniente do interesse processual e condenou a ré em honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, requerendo que a ação seja julgada improcedente, por falta dos requisitos legais, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido

É perfeitamente cabível Medida Cautelar de exibição de documentos contra a parte, em cujo poder se encontra o documento pleiteado, não havendo a necessidade do prévio exaurimento administrativo para ingressar em juízo (art. 5º, inciso XXXV da CF), devendo-se, porventura, observar o legítimo interesse em obter a prestação jurisdicional, qual seja, a apresentação dos extratos bancários.

Uma vez que a autora manteve relação jurídica disciplinada por contrato bancário de caderneta de poupança junto a Caixa Econômica Federal, cabe a esta a apresentação dos extratos bancários aos requerentes como prestação de contas pelos depósitos efetuados àquela época.

Ademais, conforme entendimento pacificado nos julgamentos da Sexta Turma desta Corte, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constituem ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

Nesse passo, é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pelos requerentes, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos.

Em hipóteses excepcionais, a natureza satisfativa das cautelares se impõe, como no caso vertente, em que a ação cautelar de exibição de documentos exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos.

Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar.

2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente."

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 809.385, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/09/2005.

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS. ARTS. 801, III e 844/CPC.**

Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, ou a ser proposta ou já em curso (art. 800/CPC). Todavia, a jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos. A medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, não sendo obrigatório, portanto, que dela conste a indicação da lide e seu fundamento. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 104356, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/04/2000)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Destarte, patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

Cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de ação e não de mero incidente.

O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DA APELAÇÃO.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente.

2. O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.

(...)

REsp n. 316.388, relator Ministro José Delgado, DJ 10/09/2001)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. NATUREZA DE AÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Nas palavras do Ministro José Delgado, 'o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais'. Além disso, acrescenta que 'é cabível a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar de exibição de documentos, eis que se trata de ação e não de mero incidente' (REsp 316.388/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.9.2001).

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 889.422, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 06/11/2008)

Assim, as custas e honorários devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. Honorários advocatícios devidos pela requerida, mantidos conforme fixados na sentença.

Satisfeita a pretensão relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DROGA LUZON LTDA

ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

No. ORIG. : 00086620720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a empresa apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópias do auto de penhora e da certidão de sua intimação acerca do respectivo ato construtivo, documentos sem os quais não se pode apreciar a preliminar de tempestividade arguida na apelação.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-53.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030385320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Taubaté/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico

em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.
2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.
3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas."  
(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.
2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.
3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."  
(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

- I. A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.
- II. O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.
- III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).
- IV. O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.
- V. Precedentes do STJ.
- VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.
- VII. Precedentes da Turma."  
(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-45.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.003045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030454520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo Federal de Taubaté/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pela Fazenda Pública do Município de Taubaté/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, nos termos da Súmula n. 172 do extinto Tribunal Federal de Recursos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado do débito em execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e conseqüentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V.Precedentes do STJ.

VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII.Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando, portanto, insubsistente a CDA que instrui a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
APELADO : NOEMIR SOUZA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00084109120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.**

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017583-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039074520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029307-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCELA GODOI DE OLIVEIRA -ME e outro  
: MARCELA GODOI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.01393-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intimem-se as agravadas para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029715-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00053356820014036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA. propõe a presente ação cautelar com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário relacionado ao processo administrativo nº. 13884.000992/95-81 - atualmente inscrito em dívida ativa sob o n.º 80.4.10.00508083-66 - até o julgamento, por este E. Tribunal Regional Federal, do Recurso de Apelação interposto pela União Federal nos autos da Ação Anulatória nº. 0005335-68.2001.403.6103.

Sustenta que "por não concordar com a classificação fiscal adotada pela Fiscalização Federal com relação a equipamento importado por meio de Declaração de Importação nº. 004956, a Requerente ajuizou a Ação Anulatória nº 0005335-68.2001.403.6103 (...) visando desconstituir o crédito tributário objeto de auto de infração lavrado em 05/06/1995 (...) que exigia da Requerente o pagamento do Imposto de Importação - II, acrescido de juros e multa" (fl. 03).

Alega ter sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, tendo posteriormente sido julgado procedente o feito.

Aduz que a interposição de recurso de apelação pela União Federal, o qual foi recebido no duplo efeito, afronta o disposto no art. 520 do CPC.

Assevera ter apresentado "petição no dia 21 de maio de 2010 nos autos da Ação Anulatória solicitando a regularização da situação processual daqueles autos, o que foi indeferido por este I. Desembargador Federal sob o fundamento de que aquela não seria a via processual adequada para este tipo de solicitação. Após, foi apresentado pedido de reconsideração, conversível em Agravo Regimental, que teve seu provimento negado, conforme se observa do v. acórdão disponibilizado no último dia 20/09/2010 no diário eletrônico" (fl. 04).

Afirma encontrar-se na iminência de ser citada em execução fiscal a ser ajuizada pela Fazenda Nacional, bem como impossibilitada de renovar a certidão positiva com efeitos de negativa, que vencerá no dia 27 de outubro de 2010.

Nesse sentido, expende não se poder "admitir a cobrança de Imposto de Importação em decorrência de suposto erro de classificação fiscal quando o Juízo Singular da ação principal já fundamentadamente reconheceu o direito da Requerente nas duas oportunidades em que lhe foi solicitado este respaldo judicial - tutela antecipatória e sentença -, sobretudo quando não existe qualquer motivo plausível que justifique tal procedimento" (fls. 11/12).

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

#### **DECIDO.**

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris*, impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

*"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).*

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (*ZivilProssesOrdnung*), *verbis*:

*"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal."*

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*In "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro", Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso, proposta a ação pelo rito ordinário com vistas a obter a desconstituição de débito fiscal relativo ao Imposto de Importação, após a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sobreveio a prolação de sentença de procedência do feito.

Interposto recurso de apelação pela União Federal, este foi recebido no duplo efeito.

Em face de tal decisão, mister seja consignado, não manejou a ora requerente o expediente processual cabível.

Tramitando os autos nesta Corte, em razão da interposição do recurso de apelação, bem assim da remessa oficial, a apelada pleiteou fosse "regularizado" o despacho que recebeu o recurso de apelação, também no efeito suspensivo, alegando, em suma que, nos termos do artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de procedência do pedido, confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Por tal razão, foi proferida decisão nos seguintes termos:

*"A apelada vindica a reforma da decisão que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos.*

*Todavia, a decisão foi proferida em 26/08/2005 e publicada em 30/08/2005.*

*Com efeito, a apelada deveria, pelos meios processuais próprios, impugnar referida deliberação judicial. Por não manejar a medida judicial própria ao tempo da decisão proferida, operou-se sobre a questão a preclusão temporal, sendo vedado ao recorrido, repisar tema já resolvido por meio de decisão preclusa.*

*A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:*

*"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercer no processo (preclusão lógica)." (grifei).*

*(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).*

*Em razão do exposto, indefiro o pedido de fls. 354/356".*

Em face de tal decisão foi interposto agravo regimental, o qual, levado em mesa para julgamento pela Sexta Turma, foi assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EFEITOS DO RECEBIMENTO DE RECURSO - PRECLUSÃO CONFIGURADA - IMPROVIMENTO.***

*1. Conquanto devidamente intimada acerca dos efeitos em que recebido o recurso de apelação da União Federal em face da sentença proferida, quedou-se inerte a parte adversa, deixando de impugná-la por meio da via recursal própria, operando-se, em decorrência, os efeitos da preclusão temporal.*

*2. Despropositado o pedido formulado, no sentido de que seja reformada a decisão proferida pelo juízo monocrático, de modo a resguardar a agravante de eventuais prejuízos decorrentes da impossibilidade de se beneficiar dos efeitos da sentença de procedência.*

*3. Agravo regimental improvido".*

Com efeito, no presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal.

Conforme se vê pretende o requerente, em verdade, por via transversa, a reforma da decisão que recebeu no duplo efeito a apelação interposta pela União Federal, em face da qual não interpôs recurso e, conseqüentemente, a aplicação imediata dos efeitos da sentença de procedência.

Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030351-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS LEBLON LTDA e outros  
: FRANCISCO AUGUSTO FERREIRA LEITE  
: RENATO LUIZ LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00571005920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para que, querendo, ofereça contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030696-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS MAVEN LTDA  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07313639019914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório referentes aos honorários advocatícios.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 278/07, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04.07.96, ao interpor o agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, o agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

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

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031026-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MANOEL MARCOS DE JESUS FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS ARATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 09.00.00277-6 1 Vr ILHABELA/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso:

- a) Apresente o agravante cópia da inicial da Execução Fiscal de origem (contendo a Certidão da Dívida Ativa e seus anexos, bem como a comprovação da data do ajuizamento da ação).
- b) Efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.
- Intime-se.

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

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031061-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO CORREA LEITE  
ADVOGADO : CLESO CARLOS VERDELONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MILA IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 04.00.00043-1 1 Vr IPAUCU/SP

**DESPACHO**

Considerando a certidão de fls. 167, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031101-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NEIDE MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : VANIA DE LOURDES SANCHEZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180934420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE JACAREI  
ADVOGADO : HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 05.00.00076-6 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Jacareí/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura do Município de Jacareí/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e officinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos

industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.*

1. *O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

2. *O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

3. *O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.*

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas."*

*(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)*

*"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.*

1. *A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

2. *Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

3. *O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."*

*(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)*

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.*

*I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.*

*II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.*

*III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).*

*IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.*

*V.Precedentes do STJ.*

*VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.*

*VII.Precedentes da Turma."*

*(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).*

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007207-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP  
ADVOGADO : PAULO BENEDITO GUAZZELLI  
No. ORIG. : 07.00.00235-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Avaré/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município da Estância Turística de Avaré/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I. A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II. O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V.Precedentes do STJ.

VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII.Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE  
ADVOGADO : GERARDO VANI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00015-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Angatuba/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo Município de Campina do Monte Alegre/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a exceção oposta não é a via adequada à insurgência da parte, e que a decisão merece reforma porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, sem a necessidade de dilação probatória.

*In casu*, as alegações relativas à inexigibilidade das multas previstas nas CDA's, aplicadas com base no artigo 24 da Lei 3.820/60, podem ser aferidas de plano, tratando-se de questão eminentemente de direito, que não demandam dilação probatória, e que já se encontram pacificadas nesta Corte.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogeria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogerias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.
2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.
3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V.Precedentes do STJ.

VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII.Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GARCEZ NOVAIS  
No. ORIG. : 08.00.00051-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Avaré/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no

município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*(...)*

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

*(..)*

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

*1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

*2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e conseqüentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I. A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.

II. O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.

III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).

IV. O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V. Precedentes do STJ.

VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII. Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr GARÇA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Garça/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Álvaro de Carvalho/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares: A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.
2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.
3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas."  
(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.
2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.
3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."  
(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

- I. A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.
- II. O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.
- III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).
- IV. O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.
- V. Precedentes do STJ.
- VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.
- VII. Precedentes da Turma."  
(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018725-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE MACATUBA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO  
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Macatuba/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Macatuba/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em unidades de distribuição de medicamentos vinculados aos respectivos postos de saúde, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde,*

*clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.

O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS . PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.*

*1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

*2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

*3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.*

*4. Apelação e remessa oficial desprovidas."*

*(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)*

*"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.*

*1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

*2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

*3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)*

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS . RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.*

*I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos .*

*II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos . A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.*

*III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).*

IV. O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.

V. Precedentes do STJ.

VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.

VII. Precedentes da Turma."

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a autuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, portanto, o auto de infração constante da inicial deve ser anulado.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019882-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO  
No. ORIG. : 09.00.00027-8 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da Comarca de Registro/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Registro/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as farmácias e drogarias devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e conseqüentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.*

*I.A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.*

*II.O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.*

*III.As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).*

*IV.O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.*

*V.Precedentes do STJ.*

*VI.Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.*

*VII.Precedentes da Turma."*

*(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).*

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA CANAA PAULISTA  
ADVOGADO : AMILTON ROSA  
No. ORIG. : 09.00.00014-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Nova Canaã Paulista/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

*1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

*2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

*3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min.*

GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. *A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

2. *Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

3. *O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.*"

(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I. *A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.*

II. *O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.*

III. *As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).*

IV. *O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.*

V. *Precedentes do STJ.*

VI. *Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.*

VII. *Precedentes da Turma.*"

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026512-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : MM MATIAS INDIANA -ME

No. ORIG. : 06.00.00059-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença prolatada na presente execução fiscal, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, porquanto não teria o Conselho exequente dado andamento ao feito, em 30 dias, apesar de intimado pessoalmente para tanto.

Sustenta o Conselho apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não conter relatório e fundamentação, e porque não poderia o juízo singular ter extinto o feito, dada a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública, mas arquivado os autos pelo prazo de prescrição, à luz do artigo 40 da Lei n. 6830/80 e Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Não procedem as razões recursais.

Sentença sem vício, haja vista que atende ao disposto no artigo 459, caput, segunda parte, do CPC.

Intimado pessoalmente o Conselho exequente a dar andamento ao feito, não poderia ignorar a determinação judicial, como o fez, inviabilizando a formação do contraditório e o andamento do feito.

Trata-se de ônus processual, sobre o qual assume a parte a responsabilidade pelo não cumprimento, sujeitando-se às penalidades previstas em lei (artigo 267, inciso III, c/c §1º, do Código de Processo Civil).

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.*

*1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 210)*

Inaplicável na espécie a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal, uma vez que a empresa executado não foi citada, não integrando a relação processual em questão.

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033214-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE PIRACAIA SP  
ADVOGADO : ANAMARIA BARBOSA EBRAM (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00025-5 2 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Piracaia/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Piracaia/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras, e dada a não recepção pela Constituição vigente da Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Insurge-se, por fim, contra o valor fixado a título de honorários, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.  
Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

*Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

(...)

*X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

*XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

*XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.**

*1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.*

*2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.*

*3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e consequentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min.*

GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395)

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. *A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

2. *Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

3. *O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."*

(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

I. *A Lei n. 5.991/73, no art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos.*

II. *O art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias.*

III. *As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR).*

IV. *O Decreto n. 793/93, em seu art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias.*

V. *Precedentes do STJ.*

VI. *Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus pacientes, sob prescrição médica.*

VII. *Precedentes da Turma."*

(AC 471269/SP, 1999.03.99.024093-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 02/04/2003, pág. 538).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos postos de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução.

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, porquanto atendem aos limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c/c o previsto em seu artigo 4º.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : ALAOR RODRIGUES ROCHA

No. ORIG. : 00004530520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império*

da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.
- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-81.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANITA RAMOS  
No. ORIG. : 00005328120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdoblado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-12.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MIRIAN DE SOUZA SIMELI  
No. ORIG. : 00007501220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança dos valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

*- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*

*- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.*

*- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*

*(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"*

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-63.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLAUDIA BORGES DA SILVA  
No. ORIG. : 00007666320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-21.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CRISTIAN SOARES ARAUJO  
No. ORIG. : 00008272120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império*

da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.
- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-02.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANA ROSA MARTINS HORACIO  
No. ORIG. : 00008800220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-51.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
APELADO : EDGARD DE OLIVEIRA ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00010195120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

*- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*

*- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.*

*- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*

*(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"*

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-26.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : DIVA SANTIAGO PEREIRA  
No. ORIG. : 00010532620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

- 1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*
- 2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*
- 3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*
- 4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : CLOTILDES HELENA DE ALMEIDA CHAGAS  
No. ORIG. : 00012828320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.
- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.
- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.
- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-41.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.005417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ISOLINA COSIM DA FONSECA  
No. ORIG. : 00054174120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).  
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.  
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.  
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.  
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.  
(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-97.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.006726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : KATIA GOMES DOS SANTOS BARROS DA SILVA  
No. ORIG. : 00067269720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, por ser o valor antieconômico do crédito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei 9.469/97, em seu art. 1º deixou claro que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando supra, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- Arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

*- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*

*- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.*

*- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*

*(AC nº 751300-SP, TRF - 3ª Região - Segunda Seção, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julg. 15/04/2003, pub. no DJU de 28/05/2003, pág. 138.)"*

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, baixar os autos à Vara de Origem com prosseguimento normal da execução.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 6414/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083768-48.1995.4.03.9999/SP  
95.03.083768-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL LEME GARCIA e outros

: JURACI DE FATIMA GARCIA

: JUREMA GARCIA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : MARIA RUMIN GARCIA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00024-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor.

Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das

perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

**À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053180-87.1997.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA PEROSSO SILVEIRA e outros  
: ERCILIA BANHOS FORTUNATO  
: MARIA CAPUTI BAPTISTA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 96.00.00052-5 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para pleitear reforma da r. sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de benefício, bem como alegar contradição relativamente ao objeto da ação.

Apresentadas contrarrazões, pela Autarquia ré, subiram os autos a esta Corte.

A Sétima Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, reconheceu, de ofício, o julgamento *extra-petita*, anulando a sentença, e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para que outra fosse proferida.

Foi proferida nova sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e*

*demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELENICIO MELO SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de maio de 1999 por FRANCISCO DAS CHAGAS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, requerendo seja determinado ao INSS que proceda novamente à análise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado em 21/09/1995, com a consequente implantação do benefício requerido, asseverando haver cumprido todas as exigências administrativas para o deferimento.

Às fls. 27/30, o INSS informou que implantou o benefício requerido administrativamente pelo autor (NB 46/67.547.971-1), em 16 de novembro de 1999.

A r. sentença (fls. 44/46), proferida em 28 de novembro de 2001, julgou extinto o processo sem análise do mérito, em virtude do reconhecimento da carência da ação por falta de interesse processual, ante o deferimento administrativo do benefício, condenando o INSS ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), atualizados até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, interpôs o autor apelação (fls. 51/60), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor do crédito pago pelo INSS ao autor (R\$ 32.947,04).

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/63), requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O autor recorreu primeiramente à esfera administrativa, antes de propor a ação judicial, em 21/09/1995, conforme restou demonstrado pela carta de indeferimento de fls. 07, motivado o indeferimento por falta de comprovação de exercício de atividade especial, falta de comprovação da existência de um dos empregadores e ausência de confirmação quanto a alguns dos vínculos apresentados.

Desta feita, o autor interpôs recursos administrativos, e passados diversos anos não logrou êxito quanto à concessão do benefício, pois em 1999 o procedimento administrativo ainda se encontrava em trâmite.

Ressalte-se que o autor requereu o benefício na via administrativa em 1995, e, passados mais de quatro anos da data em que buscou administrativamente a efetivação de seu direito, ainda não obtivera resposta quanto ao benefício previdenciário perseguido.

Portanto, não restou ao autor alternativa senão ajuizar a presente demanda, no ano de 1999, com o intuito de obter finalmente a análise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado em 21/09/1995. Não obstante tenha o INSS implantado administrativamente o benefício em favor do autor, somente o fez após o ajuizamento da demanda. Há ainda que observar que mais de quatro anos havia se passado desde a interposição do requerimento administrativo.

Outrossim, oportuno destacar-se que, conforme informação de fls. 29, o próprio Instituto Previdenciário admitiu que reanalisou o procedimento e verificou que por erro administrativo o benefício fora indeferido indevidamente. E isso se deu somente em outubro de 1999.

Destarte, foi o Instituto Previdenciário quem deu causa ao presente processo, motivo pelo qual deve suportar os ônus da sucumbência.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Outrossim, deve o INSS reembolsar o autos das custas e despesas processuais que houver despendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

É COMO VOTO.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-55.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADEMAR NASCIMENTO e outros  
: RUBENS DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: TOMAS PERES CALDEIRA  
: TOMAZ DE AQUINO TAIRUM  
: UBIRAJARA ROSA  
: VADIM PODLOJNY  
: VASCO FERNANDES DA SILVA JUNIOR  
: VITAL FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : MARIA EDIMEA OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
SUCEDIDO : WALDOMIRO FAGUNDES DOS SANTOS falecido  
APELANTE : WALTER RUIZ FRANCO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEMAR NASCIMENTO E OUTROS em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alegam os recorrentes ser cabível a incidência de juros no período entre a conta de liquidação e a inscrição do precatório, devendo prosseguir a execução, reiterando a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a expedição de precatório complementar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios

apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2003.03.00.014351-0 foi atualizada em 01.03.2003 e devidamente quitada em 15.04.2003, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e à apelação interpostos pelos exequentes, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-16.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.007804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALFREDO TENORIO CAVALCANTI  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de janeiro de 1994, por ALFREDO TENORIO CAVALCANTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, ou de benefício assistencial, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 219/222), prolatada em 22 de abril de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir de 01/01/1998 até a data de implantação do benefício pelo INSS (27/08/1998), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do momento em que eram devidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 229/237), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica (10/09/1997), juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o montante a ser apurado em liquidação.

Também irrisignado, INSS interpôs apelação (fls. 239/249), suscitando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, ante à violação ao princípio da congruência, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, pelo que sustenta que o autor não requereu o benefício assistencial, bem como aduz o autor não possuía a idade mínima quando ajuizou a ação. Outrossim, sustenta que o autor não possui mais interesse jurídico no pedido, já que ingressou com pedido administrativo, no qual foi deferido o benefício de amparo social. No mérito, requer a improcedência do pedido. Com as contrarrazões (fls. 253/256 e 258/260), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 301/304, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício, para que seja fixado da data da citação 10/02/1994) ou da data do laudo pericial (10/09/1997).

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ainda inicialmente, rejeito a alegada nulidade da r. sentença, por não haver violação ao princípio da congruência na r. sentença. Isto porque o autor requer expressamente na exordial, às fls. 02/06, a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203 da Constituição Federal, e alternativamente o a concessão de aposentadoria por idade. Ademais, a pretensão ao benefício assistencial teve como fundamento a alegada incapacidade para o trabalho, e não a idade do autor que, nascido em 08/11/1930, tinha 63 anos quando do ajuizamento.

Ademais, deve ser afastada a suscitada falta de interesse processual, porque apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, ainda que haja sido deferido administrativamente o benefício, dada a existência de parcelas em atraso, entre a data da citação e a data do deferimento administrativo do benefício.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de benefício assistência, e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do benefício de aposentadoria por idade.

Quanto à questão de fundo, o benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional: *"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispo sobre a assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20. (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho". Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93".

Quanto ao requisito etário, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

*1. possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;*

*2. não exercer atividade remunerada; e*

*3. a renda familiar mensal per capita ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Aplicando-se, pois, a exigência legal ao caso concreto, depreende-se que a parte autora tem direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser portador de deficiência - ficou devidamente comprovado.

Em resposta aos quesitos do autor, às fls. 152/154, a perita judicial afirma que o autor sofre de hipertensão arterial sistêmica e osteoartrite. Observa, outrossim, que o autor encontra-se internado no Abrigo São Lourenço como indigente. Outrossim, o perito judicial, no laudo pericial de fls. 155/157 afirmou que o autor sofre de doenças degenerativas da idade. Por fim, o laudo do assistente técnico do INSS (fls. 163/164), relata que o autor é portador de senilidade e hipertensão arterial, pelo que sustenta limitação à sua capacidade laborativa.

Ademais, verifica-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos, em 08/11/1995, preenchendo também o requisito etário para a concessão do benefício em questão.

Neste sentido, é o acórdão ora transcrito:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. PROVA REQUISITOS. HONORÁRIOS.**

*Constata-se que a autora já contava com mais de 67 anos, ao ingressar com a ação em 1999, tornando, pois, expletivas as constatações acerca do seu estado de saúde, já que considerada legalmente como idosa, para os fins de concessão do benefício previsto na Lei nº 8.742/93. Basta, portanto, ao idoso comprovar que não tem condições de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.*

(...)"

(TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC 555063, Relator Santoro Facchini, DJU 08/05/2002, pág. 433)

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Dos depoimentos das testemunhas, às fls. 52/54, verifica-se que o autor reside como abrigado no Abrigo São Lourenço, que é um asilo. Não conta o autor com auxílio de filhos, familiares ou quaisquer outras pessoas. Saliente-se que a própria perita judicial, às fls. 152/154, relatou que o autor encontra-se internado no abrigo na condição de indigente. Oportuno ressaltar que o Instituto Previdenciário reconheceu o direito do autor ao benefício ora pleiteado, conforme carta de concessão de fls. 217, segundo a qual o benefício foi deferido a partir de 27/08/1998.

Por fim, a alegação do INSS de que não ficou comprovado ser a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, pois não alcança o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a parte autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica de fls. 156/157 (10/09/1997), quando se constatou a incapacidade da parte autora para o trabalho.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data em que o benefício se tornou devido, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022931-51.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA CATHARINA BALABENUTI BARBETTA  
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00046-7 1 Vr GUARIBA/SP

Decisão

Vistos, etc.

A autora é titular de pensão por morte (DIB 10.08.1993) derivada da aposentadoria por invalidez que recebia o cônjuge falecido, desde 01.10.85. Pleiteia, nestes autos, o pagamento das diferenças entre o salário mínimo vigente a partir do mês de outubro/88 e os valores efetivamente pagos à título de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado procedente em Primeira Instância. Nesta Corte, o MM. Juiz Convocado Alexandre Sormani, deu parcial provimento à apelação interposta pela autarquia e à remessa oficial, para reformar a sentença e excluir da condenação a determinação ao pagamento das diferenças posteriores a 05.04.1991 e mantendo a condenação quanto ao período entre 05.10.1988 a 05.04.1991.

Contra essa decisão (fls. 93/96), o INSS interpõe agravo (fls. 99/102), no qual requer a reconsideração do "decisum" agravado, para que seja apreciada a questão relativa a ilegitimidade de parte, proposta no recurso de apelação, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, em razão da carência da ação.

Assiste razão à autarquia.

A autora é beneficiária de pensão por morte desde 10.08.1993 e propôs esta ação a fim de receber valores relativos à aposentadoria por invalidez que recebia seu cônjuge.

À evidência, falece à autora o direito de pleitear valores referentes a outro benefício de titular já falecido.

O artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que:

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

Nesse passo, a autora, cônjuge do titular do benefício, não tem legitimidade para pleitear valores decorrentes da revisão da aposentadoria por invalidez, de cunho personalíssimo do titular do direito, a fim de perceber as diferenças que o cônjuge falecido faria jus se o pedido fosse procedente. Tal procedimento é expressamente vedado, nos termos do dispositivo legal acima transcrito. Caberia-lhe somente litigar sobre as questões pertinentes ao benefício decorrente e autônomo, do qual se tornou titular, qual seja, a pensão por morte, sobre a qual já foi decidido, não se verifica qualquer diferença.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 93/96, para que do dispositivo do julgado passe a constar:

"Dou provimento à remessa oficial para extinguir o feito, sem apreciação do mérito, em vista da ilegitimidade da autora para figurar no pólo ativo da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Fica prejudicada a apelação do INSS".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000784-33.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.000784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOAO APARECIDO DOS REIS  
ADVOGADO : TEREZINHA RODRIGUES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIN PEI JENG  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de *remessa ex-officio* contra sentença prolatada em **mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em -Santo André /SP. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. A sentença foi submetida à *remessa ex-officio*.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

*In casu*, o impetrante pretende obter benefício previdenciário de aposentadoria, com a conversão de tempo de serviço especial em comum.

Com efeito, a Ordem de Serviço INSS n.ºs. 612/98, fo à estampa oficial em face do disposto na Medida Provisória n.º 1.663, de 22 de outubro de 1998, que, a teor do seu artigo 28, revogara expressamente o parágrafo 5o do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, cujo dispositivo legal cuidava da conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de trabalho comum.

Todavia, a supressão do texto do precitado artigo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória n.º 1.663, de 1998, na Lei n.º 9.711 do mesmo ano, de sorte que as aluídas Ordens de Serviço INSS projetoras das várias restrições ao enquadramento de tempo de serviço exercido em condições especiais para o trabalho comum, perderam a eficácia, porquanto existentes como preceitos administrativos destinados a regulamentar aquilo que acabou sendo desprezado pelo Congresso Nacional.

Assim, a patente falta de uma interpretação adequada por parte da Autarquia Seguradora, lesiva aos interesses do impetrante, não poderia contar com o *placet* do Judiciário.

Aliás, nesse encaço, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, deu nova redação ao artigo 70 do Decreto n.º 3.048, de 1999 (Regulamento da Previdência Social), passando o seu parágrafo 1o a ter o seguinte teor: "A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço", deixando expresso, de outro lado, no parágrafo 2o, que as regras de conversão de tempo de atividade exercido em condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Dito de outra forma, as aludidas Ordens de Serviço INSS foram inquestionavelmente revogadas pelo Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003.

E mais. A Instrução Normativa INSS-DC n.º 95, de 07 de outubro de 2003, em face de seu artigo 625, também revogou explicitamente as Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612, de 1998, convalidando a Instrução Normativa INSS n.º 49, de 2001, que igualmente sobre essa revogação dispôs.

Em boa hora, a Corte Infraconstitucional, arrazoando com a costumeira sagacidade sobre a ilegalidade das referidas Ordens de Serviço INSS, assim se pronunciou:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612, de 1998 - MP N. 1.663-13 - ART. 28.**

*A Lei 9.711, de 1998, bem como o Decreto n. 3.048, de 1999, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação de serviços.*

*Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, parágrafo 5o, da Lei 8.213, de 1991, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido, mas desprovido".*

*(Resp. n. 300125, do RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j.07.08.2001, p.239)*

A jurisprudência desta Corte tem reiteradamente reconhecido a inaplicabilidade dos requisitos expressos em tais ordens normativas, posto que não mais vigentes. Atualmente a matéria vem regida pelo artigo 70 do Decreto n.º 3.048 de 06 de maio de 1999, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

*"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado.*

*Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)*

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

*"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e*

integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época."( página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

Nessa esteira, oportuno colacionar, também, venerandos acórdãos Desta Egrégia Corte de Justiça.

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. ORDEM DE SERVIÇO Nº 600/98. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL POSTULADO. CARACTERIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA PARA O DESEMPAÇO DA LIDE.**

*I - A lide posta na presente impetração nasceu por força das disposições contidas na Ordem de Serviço nº 600/98, com suas alterações posteriores, que veicularam exigências para a conversão de tempo de serviço especial para comum, requisitos atualmente não mais previstos pelo ordenamento jurídico que envolve a matéria, por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, descabendo, portanto, prosseguir no debate acerca da correção, ou não, dos procedimentos levados a efeito pelo Instituto com base em ordem normativa não mais em vigor.*

*II - Logo, embora por razões diversas daquelas assentadas em 1º grau, o apelante não possui necessidade de obter o provimento jurisdicional que postula, pois a vedação antes posta ao reconhecimento da natureza especial das atividades alegadamente exercidas não mais prevalecem.*

*III - Desse modo, caso o INSS se negue a revisar o processo administrativo do apelante, a fim de reexaminar o pleito de deferimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional -agora sem as amarras das normas internas revogadas -, nascerá outra lide, sujeita a nova impetração, quando se poderá impugnar, então, esse novo ato administrativo.*

*IV - Mesmo que assim não fosse, a controvérsia de fundo, atinente ao efetivo exercício, ou não, de tempo de serviço especial no período de fevereiro de 1969 a junho de 1974, com a decorrente concessão da aposentadoria proporcional, depende, para seu exame, de dilação probatória, de que não se cogita na via estreita do writ, devendo, para tanto, ser utilizada a forma processual própria, em que poderá o impetrante, a seu critério, reavivar o debate travado neste feito acerca da comprovação do trabalho insalubre que alega ter prestado, disponibilizada à parte todos os meios idôneos a fim de cumprir tal desiderato.*

*V - Sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia ora posta, imperiosa é a conclusão acerca de ser o impetrante carecedor da segurança, por falta de interesse processual, e isto por conta da desnecessidade de obtenção do provimento jurisdicional postulado e por ser o mandamus a via inidônea para tanto.*

*VI - Apelação improvida.*

(TRF 3aR AMS. n. 245083 processo nº 2000.61.830052101, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, v.u., j.18.11.2004; DJU, .18.11.2004 p.437)

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.**

**DECADÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. REVOGAÇÃO PELO ART. 70 DO DECRETO Nº 3.048/99, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 4.872/2003. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Não havendo nos autos comprovação da data em que o impetrante fora notificado do indeferimento na via administrativa, não resta configurada a decadência.*

*2 - Inadequação da via eleita pela impossibilidade de dilação probatória afastada, uma vez que a r. sentença monocrática concedeu a segurança tão-somente para determinar à autoridade coatora que reanalisasse o pedido administrativo, afastando a incidência das Ordens de Serviço.*

*3 - A Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi acrescentado pela Lei nº 9.032/95 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições especiais em tempo comum.*

*4 - As Ordens de Serviço nº 600, de 02 de junho de 1998 e nº 612, de 21 de setembro de 1998, dispoem que o direito à conversão seria apenas aos segurados que tivessem direito adquirido à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98,*

*extrapolaram os limites estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período anteriormente trabalhado.*

*5 - Indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviço editadas pela Autarquia Previdenciária, ainda mais com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998.*

*6 - O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviço da Autarquia Previdenciária.*

7 - A exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser aplicada após publicação da Lei nº 9.528/97, em obediência ao princípio do tempus regit actum.

8 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

9 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3aR AMS. n. 211933 processo nº199961000079592, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, v.u., j.17.10.2005; DJU, .11.11.2005 p.800)

Assim, julgou bem a Magistrada de primeiro grau ao determinar à autoridade impetrada a reavaliação do pedido de benefício previdenciário aplicando a lei vigente à época da realização das atividades laborais.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018409-44.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.018409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TORRES

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 93.00.00032-4 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega o recorrente, em síntese, que a r. sentença merece reforma, uma vez que já cumpriu a obrigação, não sendo devida a incidência de juros de mora no período da tramitação do precatório, conforme artigo 100, § 1º da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao apelo do INSS, entendo que o mesmo merece ser provido.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a

data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros mora tórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .*

*2. Haverá incidência de juros mora tórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 98.03.016102-4 foi inscrito no orçamento de 1998 tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 27/12/1999, no montante de R\$934,51.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Dessa forma, merece ser provida a apelação do INSS, uma vez que já cumprida a obrigação.

Por consequência inverto o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025717-34.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.025717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO PAIVA DE MORAES e outros  
: DJALMA D AVILA LEAL  
: MARIO CARDOSO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 00.00.00227-1 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega o recorrente, em síntese, que a r. sentença merece reforma, uma vez que já cumpriu a obrigação, não sendo devida a incidência de juros de mora no período da tramitação do precatório, conforme artigo 100, § 1º da Constituição Federal e que foi corretamente a variação da UFIR a título de correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. *Recurso especial provido em parte.*"

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. *Não incidem juros mora tórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Haverá incidência de juros mora tórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

3. *Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.*"

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 97.03.071304-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1998, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 15/10/1999, no valor de R\$ 1.023,21.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).*

Dessa forma, merece ser provida a apelação do INSS, uma vez que já cumprida a obrigação.

Deixo de condenar os apelados nas verbas da sucumbência, eis que beneficiários da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046431-15.2001.4.03.9999/MS  
2001.03.99.046431-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA FERNANDES DA SILVA BREVE  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA  
No. ORIG. : 00.00.00058-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 221/227: Cuida-se de "Agravo" interposto pela autora IZAURA FERNANDES DA SILVA BREVE em face do r. julgado de fls. 165/170, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, acolheu a questão de ordem suscitada para anular o julgamento anteriormente proferido e, na seqüência, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do recurso de Agravo interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

(...)

*§1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento".*

Assim, o recurso de Agravo tem cabimento quando visa impugnar decisão monocrática proferida pelo Relator, o que não é o caso dos autos, consoante se pode verificar às fls. 165/170.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. Acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO.*

*O agravo regimental constitui-se meio adequado para impugnar as decisões monocráticas proferidas pelo relator do processo no Tribunal.*

*Seu manejo em face de acórdão proferido pela Turma é, portanto, inadmissível, podendo até mesmo ser qualificado como erro grosseiro, dada a inexistência de dúvida objetiva em torno do seu cabimento (art. 557, §1º, do CPC; art. 39 da Lei nº 8.038/90; art. 258 do Regimento Interno do C. STJ).*

*(STJ - AGRESP 478495 - 200201340355/DF - DJ 17.11.2003, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - O Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC visa impugnar decisão que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, não sendo possível utilizá-lo contra acórdão.*

*II - Agravo não conhecido".*

*(AC 2003.03.99.027430-4, DJU 22.03.2005, relatora Dês. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, nego seguimento ao Agravo de fls. 221/227.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 181, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-85.2001.4.03.6115/SP  
2001.61.15.001154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARMINE PEDRO  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CARMINE PEDRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 26.10.1992), a fim de acrescentar o índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem imposição de limites ou tetos.

Em 18.10.2004, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$260,00 (duzentos e sessenta reais), ressalvando que a execução fica condicionada à prova da perda da condição leal de necessitado, no prazo de cinco anos, nos termos da Lei 1060/50.

O autor interpôs apelação, na qual sustenta que o Instituto não manteve o poder aquisitivo do benefício e não obedeceu ao preceituado nos artigos 29, § 1º, da Lei 8213/91 e artigo 202 da Constituição Federal. Se mantida a sentença de improcedência, impugna a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ser hipossuficiente. Argumenta que o valor estabelecido não encontra respaldo, porquanto há vedação constitucional à vinculação a salário mínimo para qualquer fim.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto à impugnação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a sentença observou a condição do autor de beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei 1060/50 que o exime de do pagamento do valor fixado. Ademais, não houve fixação da verba honorária em número de salários mínimos, como afirma o apelante, mas em quantia certa (R\$ 260,00).

No mérito, o benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91 e a autarquia procedeu aos cálculos para apuração do valor de benefício de acordo com o que preceituam os artigos 29 e 31 (redação original) do referido diploma legal, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 11).

Não há qualquer erro ou irregularidade na apuração da renda mensal inicial do benefício que, nos termos do artigo 31 supracitado, utilizou como fator de correção dos salários-de-contribuição o INPC.

Consoante documento de fl. 11, a renda mensal inicial do benefício foi apurada na forma dos artigos 28 e 29 da Lei 8213/91 e consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito meses). Observado, ainda, para a aposentadoria especial o artigo 57 e § 1º da referida lei. No caso destes autos, consoante demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, o autor obteve 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Tendo o INSS procedido ao cálculo do benefício do autor, utilizando o índice da lei (INPC), incabível a pretensão do autor propondo a utilização do índice de 147,06%.

Tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Corte já assentaram entendimento quanto ao não cabimento do índice de 147,06%, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8213/91.*

*O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46", com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-*

de-contribuição. Na vigência da Lei 8213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no artigo 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR.

-Incidência da Súmula 07 desta Corte.

- Agravo provido.

(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, AC 2003.00.34938-2, publ. DJ 07.11.2005, pág. 332)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DO ABONO DE 147,06% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI 8213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para que sejam acolhidos os embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria não analisada, mister se faz o realce do ponto em que se deu a omissão.

2. Uma vez verificado que ao recorrente foi concedido benefício previdenciário na vigência da Lei 8213/91, cuja correção dos salários-de-contribuição, para fins de apuração mensal da renda mensal inicial, foi realizada pela aplicação do INPC, em cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei 8213/91, aliado ao fato de que os salários-de-contribuição dos segurados empregados, autônomos, empregadores e facultativos foram reajustados em 147,06% a partir de setembro de 1991, improcede o pleito relativo à incorporação do abono previsto no artigo 146 do diploma legal. Precedentes..

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - RESP 2001.01.15413-3, publ. DJ 30.08.2004, pág. 336)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, nego provimento à apelação para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005743-13.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : CONCEICAO APARECIDA SILVINO

: MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 408/425

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por CONCEICAO APARECIDA SILVINO e MARIA RODRIGUES DA SILVA, em face da decisão monocrática de fls. 408/425, proferida em 29 de julho de 2010, a qual, quanto aos coautores CONCEICAO APARECIDA SILVINO e MARIA RODRIGUES DA SILVA, reconheceu de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, conheceu de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, para fixar a incidência da correção monetária, deu parcial provimento à apelação dos demais autores, para fixar os juros de mora, e, por fim, deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento de despesas processuais.

Aduzem as Embargantes, em síntese, que a decisão monocrática é equivocada na medida em que entendeu haver coisa julgada em relação às embargantes, mas que outros são os pedidos formulados nas ações consideradas para determinar a coisa julgada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o equívoco apontado, com o consequente julgamento do mérito.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - existência de coisa julgada em relação ao pedido de revisão da pensão por morte da qual são titulares, derivada de benefícios recebidos pelos cônjuges falecidos, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-

contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, foi devidamente comprovada pela cópia das peças das ações ajuizadas pelas embargantes, às fls. 412/425.

Ainda que tenham as embargantes formulado, no processo nº 2005.63.01.266232-2, ajuizado por CONCEICAO APARECIDA SILVINO no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP e no processo nº 2005.63.01.265659-0, ajuizado por MARIA RODRIGUES DA SILVA no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP, vários pedidos, dentre estes encontra-se claramente formulado o pedido de revisão nos termos da Lei nº 6.423/77.

Portanto, a questão foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 409/409v., pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A - Quanto aos coautores CONCEICAO APARECIDA SILVINO e MARIA RODRIGUES DA SILVA:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência dos seguintes processos:

i) Processo nº 2005.63.01.266232-2, ajuizado por CONCEICAO APARECIDA SILVINO no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP;

ii) Processo nº 2005.63.01.265659-0, ajuizado por MARIA RODRIGUES DA SILVA no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP.

As supracitadas ações propostas no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP colimam o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que, quanto a CONCEICAO APARECIDA SILVINO a r. sentença de improcedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 31/08/2007, e os autos estão com baixa definitiva desde então; outrossim, quanto a MARIA RODRIGUES DA SILVA, a r. sentença de improcedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 31/08/2007, e os autos estão com baixa definitiva desde então.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem julgamento do mérito.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 87)."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023594-29.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00029-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP  
DECISÃO

JOSÉ FERREIRA ajuizou ação, em 09.03.2001, para cobrança de correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso para que seja corrigido pelo Provimento 24 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ou qualquer outro indexador que represente a exata medida inflacionária desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação. Alega que a autarquia-ré concedeu-lhe renda mensal vitalícia por invalidez, com data de início em 26.08.1992, mas que somente em 17.05.1999 foram-lhe pagos, administrativamente, os valores correspondentes a esse lapso temporal, sem a atualização monetária devida.

Em 06.02.2002, às fls. 44/47, o MM. Juiz "a quo" proferiu a sentença, julgando procedente o pedido e condenando o INSS a pagar as diferenças resultantes da atualização monetária das parcelas dos benefícios que foram liquidados administrativamente com atraso, corrigidas pelo Provimento nº 24 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o saldo que se apurar em favor do autor quando da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (fls. 49/55), na qual requer a anulação do julgado e o retorno dos autos à inferior instância para produção de provas por entender que houve cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência sobre as parcelas em atraso dos índices previstos no art. 41, §1º da Lei 8.213/91 e não do Provimento nº 24 desta E. Corte. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior de Instância.

Com as contra-razões (fls. 58/61), subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa suscitada na peça recursal pelo INSS. Com efeito, não entendo ter ocorrido nestes autos cerceamento de defesa, alegado em decorrência do julgamento antecipado da lide, considerando que as provas acostadas aos autos são suficientes ao convencimento do Juízo, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Verifica-se, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 09/10, que os valores devidos ao autor entre agosto de 1992 até março de 1999 foram pagos administrativamente em maio de 1999, sem a devida atualização monetária.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas. A atualização do poder aquisitivo da moeda não constitui qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva seu valor, corroído pelo processo inflacionário.

A necessidade de atualização dos valores não pressupõe comprovação de culpa do Instituto, pois não constitui pena. Ademais, não se poderia tolerar o enriquecimento sem causa do INSS, que se caracterizaria, caso permanecessem as prestações pelo valor sem a devida correção.

A questão é pacífica na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como nesta Corte e nos demais Tribunais Regionais. Para ilustrar, transcrevo os seguintes julgados:

**EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ATRASO. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS.**

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que plena deve ser a correção da moeda em caso como o dos autos.

- Recurso especial conhecido pela dissensão de julgados, mas não provido. (STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003, p. 334).

**EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL**

- Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Art. 326 do CPC.

- Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

- Agravo desprovido.

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2001, p. 258).

Dispõe a Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar".*  
DJ (Seção II) de 06-11-92, p.35897

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Afasto a incidência de índices não legais.

Por força da remessa oficial, os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e para reduzir o valor dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000094-33.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 156/158  
INTERESSADO : TEREZINHA FERNANDES BULHOES e outros  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : JORGE BULHOES falecido

INTERESSADO : GERALDO AYRES DE OLIVEIRA  
: GERSAO MARTINS DE CASTRO  
: JORGE MARCOLINO DOS SANTOS  
: JOSE MONTEIRO DA SILVA  
: JOSE RODRIGUES DA SILVA  
: LUZIA LUCAS DE AQUINO  
: MASSAHIKO SUMIDA  
: PAULO JOSE NUNES  
: WALDOMIRO ROCHA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão monocrática proferida (fls. 255/262), em 02 de agosto de 2010, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que quanto ao coautor JOSE MONTEIRO DA SILVA, reconheceu, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, conheceu de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou-lhe provimento, deu parcial provimento à apelação dos demais autores, para fixar os juros de mora, e, por fim, deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Aduz o embargante (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) haver omissão na r. decisão monocrática, em razão da não observância da Lei nº 11.960/09 e do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97 na fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Cumpra salientar que no caso está presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

Quanto à omissão apontada pelo INSS, acerca da não observância da Lei nº 11.960/09 e do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97 na fixação dos juros de mora e da correção monetária, não merece provimento.

É de se ressaltar que essa matéria foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto, às fls. 257, 257v., pertencente à respectiva decisão embargada, *in verbis*:

*"Merece parcial provimento a apelação dos autores, no que tange aos juros de mora.*

*Os juros de mora incidirão, a partir da citação (14/01/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

*Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios e às despesas processuais.*

*A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças."*

Com efeito, a providência pretendida pela parte embargante neste ponto, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632).*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003683-33.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO CASSOLA DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO CASSOLA DIAS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 03/06/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, correção do benefício na forma prevista na Súmula nº 260 do TFR, respeitada a equivalência salarial a partir de abril de 1989 até a promulgação da Lei nº 8.213/91, bem como revisar o benefício com a inclusão do IPC integral nos períodos compreendidos pela condenação.

A r. sentença (fls. 59/65), proferida em 11 de novembro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, devendo recalcular a renda mensal inicial do autor, com aplicação do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, com aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários referentes à aplicação do IPC integral, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, da data da citação (12/03/2003) até 10 de janeiro de 2003, quando então incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês. Considerando a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários, isentando o INSS, todavia, do pagamento de custas processuais.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 68/70), requerendo a fixação dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece provimento a apelação da parte autora, quanto aos honorários advocatícios. Isto porque a autora decaiu de parte do pedido. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença quanto à correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003445-75.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003445-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRE ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00090-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Autora em face de decisão que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A seu turno, o Autor interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"A questão que se coloca é saber se a Autora, ao ajuizar a presente ação, ostentava a qualidade de segurado. Segundo consta, sua última contribuição à Previdência Social ocorreu em abril de 1989. A presente ação foi ajuizada em 02/06/1999, não havendo qualquer elemento nos autos demonstrando que desde os idos de 1990, o Autor deixou de trabalhar em razão de seu estado de saúde. Os exames médicos acostados aos autos são todos posteriores ao ano de 1993, data em que o Autor já não mais ostentava a qualidade de segurado. De outro lado, os depoimentos das testemunhas não são suficientes, por si só, para atestar que a incapacidade teve início no ano de 1990, mesmo porque não amparados por qualquer prova técnica."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009008-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINDA AKINAGA CORDEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARLI FARIAS MARQUES CORDEIRO

No. ORIG. : 89.00.00121-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que rejeitou os embargos e determinou o prosseguimento da execução com base na conta apresentada pela segurada.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida está eivada de erros quanto à correção monetária e aos juros de mora, em total desacordo à coisa julgada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte e foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes foram devidamente intimadas acerca da informação e da conta elaborada pelo contador.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos principais, a segurada ajuizou ação revisional a fim de que o primeiro reajuste ocorresse pelo índice integral, incluindo-se o 13º salário, cujo pleito foi integralmente atendido pela sentença de primeiro grau.

Não houve recurso voluntário e o trânsito em julgado ocorreu em 19 de fevereiro de 1990.

O cálculo de liquidação foi apresentado pela exequente, contra o qual o INSS opôs os presentes embargos à execução sob a alegação de excesso no valor apurado.

A sentença recorrida julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu a conta apresentada pela segurada.

Inconformado, apela o INSS, cujas razões foram expostas no relatório.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da Contadoria daquele Juízo e desta E. Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).*

Esta Corte também adota o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, **para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo** e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes e independentemente de intimação do perito que funcionou em primeira instância.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.*

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008).

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008).

A Contadoria deste E. Tribunal efetuou cálculo de conferência e concluiu o que segue (fls. 37/38):

"(...) De fato, a conta embargada apresentada às fls. 154/155 dos autos principais atualizou o saldo remanescente pela Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça, em vez de aplicar os índices de correção monetária de acordo com o Provimento 24/1997, vigente à época dos cálculos.

Além disso, foram incluídos juros moratórios nos cálculos embargados. Entretanto, embora conste à fl. 75 dos autos principais 'juros de mora a partir da citação', não há inclusão de juros moratórios na conta de liquidação apresentada às fls. 75/77, homologada às fls. 81 e transitada em julgado, conforme certidão de fls. 82, todas dos autos principais.

(...)

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, sendo o saldo remanescente no valor de R\$ 1.609,98 (um mil, seiscentos e nove reais e noventa e oito centavos) atualizado para a data da conta embargada (09/2000), conforme planilha anexa."

Assim, verifica-se que realmente a conta acolhida pela sentença recorrida possui erros quanto à correção monetária, tal qual apontado pelo apelante, razão pela qual merecem parcial acolhida os argumentos recursais.

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Considerando o necessário rigor na adequação da memória de cálculo, determino que a execução prossiga pelo valor de R\$ 1.609,98 (um mil, seiscentos e nove reais e noventa e oito centavos) atualizado para a data da conta embargada (09/2000).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e determino o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.609,98 (um mil, seiscentos e nove reais e noventa e oito centavos) atualizado para a data da conta embargada (09/2000), nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026977-78.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VIRGILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
No. ORIG. : 01.00.00050-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

JOSE VIRGILIO DE OLIVEIRA ajuizou ação, em 12.06.2001, para cobrança de correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso para que seja corrigido pelo Provimento 24 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ou qualquer outro indexador que represente a exata medida inflacionária desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação. Alega que a autarquia-ré concedeu-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 08.03.1993, mas que somente em 31.01.2000 foram-lhe pagos, administrativamente, os valores correspondentes a esse lapso temporal, sem a atualização monetária devida.

Em 30.09.2002, às fls. 62/63 e às fls. 71 (em 24.02.2003, em sede de embargos declaratórios), o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS a pagar as diferenças resultantes da atualização monetária de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atrasos, corrigidas pelo Provimento nº 24 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região desde a época de competência de cada parcela, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, incidentes a partir da citação, decrescentemente, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidente sobre parcelas vincendas, consoante disposto na Súmula nº 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação (fls. 74/80), na qual alega ser *ultra petita* a r. sentença e que houve falta de esclarecimento no tocante à contradição e omissão apontadas via embargos de declaração. Quanto ao mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior de Instância.

Inconformado o autor interpôs recurso adesivo (fls. 88/92), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) desde a citação e condenação do INSS nas penas da litigância de má-fé.

Com as contra-razões (fls. 83/87 e 95/98), subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, proferida em 30 de setembro de 2002, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial.

No tocante às alegações do INSS de ser *ultra petita* a r. sentença e de que houve falta de esclarecimento à contradição e omissão apontadas via embargos de declaração são questões que serão apreciadas a seguir com o mérito da causa, visto que dizem respeito aos consectários: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Verifica-se, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 11, que os valores devidos ao autor entre março de 1993 até fevereiro de 1998 foram pagos administrativamente em janeiro de 2000, sem a devida atualização monetária.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas. A atualização do poder aquisitivo da moeda não constitui qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva seu valor, corroído pelo processo inflacionário.

A necessidade de atualização dos valores não pressupõe comprovação de culpa do Instituto, pois não constitui pena. Ademais, não se poderia tolerar o enriquecimento sem causa do INSS, que se caracterizaria, caso permanecessem as prestações pelo valor sem a devida correção.

A questão é pacífica na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como nesta Corte e nos demais Tribunais Regionais. Para ilustrar, transcrevo os seguintes julgados:

**EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ATRASO. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS.**

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que plena deve ser a correção da moeda em caso como o dos autos.

- Recurso especial conhecido pela dissensão de julgados, mas não provido. (STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003, p. 334).

**EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL**

- Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Art. 326 do CPC.

- Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

- Agravo desprovido.

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2001, p. 258).

Dispõe a Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar".*  
DJ (Seção II) de 06-11-92, p.35897

Assiste razão em parte à apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Afasto a incidência de índice não legal.

Assiste em parte razão ao autor no tocante aos juros de mora.

*Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

Por fim, rejeito o pedido de condenação do INSS nas penas da litigância de má-fé, considerando que a boa fé é presumida e não há provas de que a autarquia tivera a intenção de causar dano processual ao interpor contestação ou recurso de apelação. Ademais, seu recurso de apelação foi provido parcialmente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios e, por fim, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para explicitar a incidência dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008835-41.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMINA FERREIRA BANDEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVAIR BOFFI

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CARMINA FERREIRA BANDEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 10/04/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademais, requer o aumento do valor do benefício de pensão por morte recebido, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 82/87, proferida em 27 de junho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 29 de abril de 1995, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e da Portaria nº 92/01, e acrescidas de juros de mora, calculados englobadamente até a data da citação e, posteriormente, de forma decrescente, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 10 de janeiro de 2003, e, após, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/97), requerendo a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões (fls. 102/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, afastando a correção do benefício pela variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do ORTN.

Propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 10 de abril de 1986, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do*

*seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão

geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 45).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001745-66.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FRANCISCA RIBEIRO DOMINGUES  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por FRANCISCA RIBEIRO DOMINGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 30/11/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, correção do benefício na forma prevista na Súmula nº 260 do TFR, respeitada a equivalência salarial a partir de abril de 1989 até a promulgação da Lei nº 8.213/91, bem como revisar o benefício com a inclusão do IPC integral nos períodos compreendidos pela condenação.

A r. sentença (fls. 53/59), proferida em 11 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, devendo recalcular a renda mensal inicial do autor, com aplicação do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal,

corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, com aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários referentes à aplicação do IPC integral, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, da data da citação (01/07/2003) até 10 de janeiro de 2003, quando então incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês. Considerando a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários, isentando o INSS, todavia, do pagamento de custas processuais.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 62/64), requerendo a fixação dos honorários advocatícios. Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/72), requerendo que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário e que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, e juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões do autor (fls. 75/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, acolho a alegação de que a sentença se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo de direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina

o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece provimento a apelação da parte autora, quanto aos honorários advocatícios. Isto porque a autora decaiu de parte do pedido. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a remessa oficial, nego provimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MAURO CHINAGLIA e outros

: JAIME MARCOLINO

: JUVENAL DA SILVA

: LOURIVAL ANTONIO BURGER

: RUI SANTOS LIMA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

<b>BENEFICIÁRIO</b>	<b>BENEFÍCIO</b>	<b>DIB</b>
MAURO CHINAGLIA	Apos. especial	30/05/1980
JAIME MARCOLINO	Apos. por tempo de serviço	19/06/1980
JUVENAL DA SILVA	Apos. especial	07/01/1988
LOURIVAL ANTONIO BURGER	Apos. especial	13/12/1984
RUI SANTOS LIMA	Apos. por tempo de serviço	05/06/1984

A r. sentença (fls. 80/86), proferida em 25 de fevereiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como observado o artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas

monetariamente conforme os índices da Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, e observada a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (31/07/2003). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 88/93), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição do fundo do direito. Requer, outrossim, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Também não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 95/99), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) desde a citação e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor líquido apurado na execução. Com as contrarrazões do autor (fls. 101/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, acolho a alegação de que a sentença se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do autor, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (31/07/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a remessa oficial, dou parcial provimento à apelação dos autores, para fixar os juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006540-18.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YAE INAGAKI  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por YAE INAGAKI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 31/12/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do extinto TFR, respeitada a equivalência salarial a partir de abril de 1989 até a promulgação da Lei nº 8.213/91, bem como a revisão do benefício do autor com aplicação dos índices referentes ao IGP-DI, e a inclusão do IPC integral / IBGE nos períodos compreendidos pela condenação.

A r. sentença (fls. 84/90), proferida em 19 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com a aplicação do índice integral de aumento verificado, conforme a Súmula nº 260 do TFR, sendo que a partir de abril de 1989 deverá ser observado o artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, compensados os valores pagos administrativamente, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001 e da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (14/02/2005). Ainda, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 14.500,00), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 94/103), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal quanto à aplicação da Súmula nº 260 do TFR. No mérito, requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário

Com as contrarrazões (fls. 106/107), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR, afastando a revisão do benefício do autor com aplicação dos índices referentes ao IGP-DI, e a inclusão do IPC integral / IBGE nos períodos compreendidos pela condenação, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice não concedidos.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 09/09/2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.*

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.
3. "1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." ( súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).
2. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).
3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.
4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR , em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula , nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).
4. Recurso provido.  
(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)
- PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**
- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.
  - Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.
  - Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.
  - Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.
  - O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.
  - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.
  - O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.
  - Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
  - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
  - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
  - As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.  
(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)
- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).  
Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina

o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada também quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a prescrição da aplicação da Súmula nº 260 do TFR, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006910-94.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : MARA SILVANA GECYS DE SA e outro  
: ANA MARIA GECYS SANTINI  
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER  
SUCEDIDO : JOAO GECYS falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOAO GECYS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 13/02/1979), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como proceder à revisão da atualização do benefício em manutenção do autor, utilizando o índice IGP-DI como índice de correção a partir de maio de 1995 até 2001, e parcelas vincendas, nos termos da Lei nº 9.711/98.

A r. sentença (fls. 62/71), proferida em 30 de maio de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação (17/11/2004), observado o artigo 406 do Código Civil e o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, isentando o INSS, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a correção do benefício com utilização do

índice IGP-DI como índice de correção a partir de maio de 1995 até 2001, e parcelas vincendas, nos termos da Lei nº 9.711/98, e não houve impugnação por nenhuma das partes, deixo de me manifestar acerca dos índices não deferidos.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006815-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO JUVENAL  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00227-3 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 14.06.1980, por PAULO JUVENAL contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 14.06.1980), mediante a aplicação da correção monetária em todos os salários-de-contribuição que integraram o cálculo do benefício, com base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, nos termos da Lei 6423/77, sem qualquer limitação a teto.

Às fls. 36/38, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Em 25/02/2003, o pedido foi julgado procedente em parte para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios do autor, mediante a variação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, sem limitação ao teto, condenando o vencido ao pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença, respeitando-se o lapso prescricional de 05 anos. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a pagar despesas processuais e a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O autor interpôs recurso, no qual pleiteia seja o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia-ré, por seu turno, interpôs apelação, na qual aduz que a autarquia agiu nos termos da lei vigente à época. Insurge-se contra a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como contra a fixação dos honorários advocatícios. Não requer apreciação do agravo retido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que não houve pedido expresso de sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83080/79, que vigia à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

***"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.***

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Não procede, entretanto, o pedido relativo ao afastamento de limitação ao teto previdenciário.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabeleceu a fórmula do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não era norma auto-aplicável e sua eficácia plena somente se deu com a edição da Lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, § 2º, estabeleceu:

*§2º -O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

A questão já restou pacificada nos tribunais superiores, conforme exemplificam os julgados que transcrevo:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):*  
***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.***

*I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.*

*II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.*

*III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.*

*IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."*

*2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal.*

*3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.*

*4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).***

*A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."*

5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001.

(STF - Rel. Min. Néri da Silveira - RE 280382/SP - DJ, 03.04.2002, pág. 114)

**"EMENTA - PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o artigo 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido.*

(STJ, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, Resp 497057/SP, DJ 02.06.2003, p. 349)

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93.

Por força da remessa oficial, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho a decisão "a quo". Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, considerando-se, ainda, a condição de beneficiário da justiça gratuita do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, não conheço do agravo retido interposto, dou provimento parcial à remessa oficial para determinar que sejam observados os tetos previdenciários e para fixar os parâmetros de incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação, e dou provimento parcial à apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento de despesas processuais. Quanto à apelação do autor, nego-lhe provimento.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAERT APARECIDO ZANIN

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00115-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29.08.2002 por LAERT APARECIDO ZANIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB

09.10.1987), mediante correção dos salários-de-contribuição que integram sua base-de-cálculo pela ORTN/OTN dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei 6423/77 e, em seguida, incida a Súmula 260 do TFR e, a partir de 04/89, tal renda seja expressa em número de salários mínimos, em conformidade com o disposto no artigo 58 do ADCT até o advento da Lei 8213/91, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

Às fls. 116/119, foi proferida sentença, na qual a MM. Juíza "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Irresignado, o autor interpõe apelação, na qual requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A apelação merece provimento parcial.

#### DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6423/77

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, conforme consta da carta de concessão de fl. 21. O benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (DIB 09.10.1987). Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão, qual seja o Decreto nº 89.312/84.

Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

***"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.***

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a renda mensal inicial do benefício do autor, devem sofrer atualização monetária, aplicando-se o índice estabelecido na Lei nº 6.423/77.

#### PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR.

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 2002. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do ADCT).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o nº de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

*- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

*- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.*

*Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)*

Nesses termos, não prospera o pedido formulado pelo autor.

#### ARTIGO 58 DO ADCT

O período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreendeu o período de 5 de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991. Nesse período, todos os benefícios em manutenção tiveram suas rendas mensais iniciais indexadas ao número de salários mínimos a qual equivaliam à época da concessão, independentemente de ajuizamento de ação.

Nesse contexto, o artigo 58 do ADCT tem repercussão, dentro do seu período de vigência, somente sobre as diferenças resultantes do recálculo do benefício, nos termos da Súmula 7 desta Corte, porquanto, no mais, a revisão foi efetivada e paga administrativamente.

#### e) DOS CONSECTÁRIOS

Incidirão juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

No cálculo das diferenças devidas deverão ser excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do autor, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação do índice ORTN/OTN na correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição que compõem a base-de-cálculo do benefício, bem como a calcular a repercussão do artigo 58 do ADCT sobre os valores obtidos nesta revisão. As diferenças devem ser calculadas da data da concessão do benefício, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal e acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009710-59.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009710-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SUZIGAN

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00066-1 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 14 de março de 2003 por SEBASTIAO SUZIGAN, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 30/05/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 22 de agosto de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros na forma da lei. Condenou ainda o INSS ao reembolso de custas e despesas processuais antecipadas pelo autor, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/81, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/61), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 64/67), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 97.03.049629-6, ajuizado pelo autor na 2ª Vara Cível de Americana - SP. A ação proposta na 2ª Vara Cível de Americana - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida foi parcialmente reformada pela Segunda Turma deste E. Tribunal, transitou em julgado e os autos estão com baixa definitiva desde 14/12/2004.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 21).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020505-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO FONSECA

ADVOGADO : KENTARO KAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00133-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO AUGUSTO FONSECA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB. 25/09/91), nos seguintes termos:

*"a) Revisão dos benefícios em manutenção, a partir de 1 de março de 1994, pelo artigo 20, I e II da lei 8880/94, desconsiderando-se as portarias 929/94 e 1108/94 do Ministério da Previdência Social, por ilegais e inconstitucionais;*  
*b) Incluir no mês de fevereiro de 1994 a inflação de 36,63% ocorrida no período de 01.02.94 a 28/02/94, lapso temporal amparado pelo DIREITO ADQUIRIDO;*

*c) Reflexos das revisões realizadas sobre as gratificações natalinas, previstas no parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal;*

*d) Condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, por ocasião do pagamento da obrigação, conforme critérios previstos na lei 8213/91, artigo 41 e legislação posterior, atendendo, também, a súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas dos demais ônus de sucumbência."*

A r. sentença de fls. 72/74, proferida em 25 novembro de 2003, julgou improcedente o pedido da parte autora e a condenou a arcar com custas, despesas em reembolso e honorários de advogado da autarquia, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionada a cobrança dessas verbas, dada a condição de beneficiária da Justiça Gratuita (artigos 11 e 12, Lei nº 1.060/50).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 77/80), no qual sustenta a procedência dos pedidos e afinal, requer o provimento do recurso, a fim de que o INSS seja condenado ao pagamento das diferenças conforme determina o artigo 20, incisos I e II da Lei 8.880/94, sem aplicação das tabelas inseridas nas Portarias 929/94 e 1108/94 ambas do MPS, incluindo-se a inflação da variação em URV ocorrida no mês de fevereiro de 1994 e no percentual de 36,63%, incluído o 13º salário de todo o lapso temporal. Requer, ainda, a isenção do pagamento das custas, verba honorária, porquanto é beneficiário da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões do INSS (fls. 83/85), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação e do reexame necessário, nos termos do artigo 557 do CPC.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Por derradeiro, relativamente à adoção do fator de divisão 661,0052, para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URVs, inserto na Portaria MPS nº 929/94, nos termos dos incisos I e II do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, não ocasionou prejuízos aos beneficiários. O valor de 637,64 defendido pelo apelante é aplicável estritamente quando se tratar de atualização monetária de benefícios pagos com atraso, a teor do artigo 20, §5º, da aludida lei e para os benefícios cujo termo inicial é a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, §1º, Lei nº 8.880/94). Menciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.*

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 448681, Proc. 200200859983, UF: SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão: 03/10/2002, v.u., DJ. 21/10/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201§4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052\_AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.

1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91,

cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

2- O artigo 201, §2º, da Constituição Federal, remunerado para o §4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma do reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, §9º da Lei n. 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela

Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.

5- O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (Portaria 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.

6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.

7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC 608266, Proc. 2000.03.99040460-0, UF: SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, Decisão: 04/04/2005, v.u., DJU. 13/05/2005, pág. 979)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULO QUE CONVERTE RENDA MENSAL EM URV. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM 11.90 E 05.93 FATOR DE CONVERSÃO DE 637,64. INCORREÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.**

- Correto o entendimento esposado pela autarquia de que os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes aos percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Nesse passo, ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis nº 8.542/92 e 8.700/93).

- Não se há dizer que houve expurgo durante o período de vigência da Lei 8.700/93, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- Admite-se a conversão pela URV de 637,64 (seiscentos e trinta e sete vírgula sessenta e quatro), referente a 28.02.94 somente quando se trata de correção monetária de benefício pago com atraso (art. 20, §5º, Lei 8880/94) ou, ainda, no caso de atualização do salário de contribuição de fevereiro (art. 21, §1º), não se confundindo com o reajuste dos benefícios em manutenção, caso do ora embargado, calcado na política salarial, a ser efetuado com fundamento no artigo 20, I e II da Lei nº 8880/94.

- Equivocada a conclusão da Contadoria no sentido de ratificar o cálculo que converteu os proventos em URV com o fator de divisão 637,64, pois cabível o fator constante da Portaria 929/94 ( 661,0052 ).

- Os benefícios da parte autora foram concedidos em 28.11.90 e 01.05.93, não se havendo falar na incorporação do IRSM integral de fevereiro.

- Eivadas de erros, as contas devem ser consideradas inválidas, devendo ser consideradas inválidas, devendo ser refeitas, nos termos Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Recurso provido."

(TRF-3ª Região, AC 693639, Proc. 2001.03.99023346-9, UF: SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, Decisão: 03/11/2008, v.u., DJU. 13/01/2009, pág. 1765)

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em

inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94. Decorre, pois, que não cabe o pedido de aplicação do índice de 36,63%, posto que ao contrário do alegado, não havia direito adquirido à aplicação de tal índice e, tampouco, se pode falar em inconstitucionalidade das Portarias Ministeriais nºs 924/94 e 1.108/94.

Diante de tais assertivas é de se concluir que é de rigor a improcedência do pedido da parte autora.

Por fim, a r. sentença "a quo" merece reparo unicamente quanto à condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Embora o MM. Juiz "a quo" tenha consignado a execução da cobrança, nos moldes dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, filio-me ao entendimento de que a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não pode ficar condicionada a eventual mudança da situação financeira do assistido. Desse modo, a parte autora deve ser isentada do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a sua condenação nas verbas da sucumbência, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022293-76.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBES DE FREITAS e outros  
: UMBERTO PASCHOAL  
: AIRTON DE MELLO DIAS  
: SEBASTIAO BENEDITO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA

No. ORIG. : 91.00.00069-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelos embargados.

O INSS aduz, preliminarmente, a ocorrência de prescrição intercorrente, e, no mérito, afirma que referida sentença merece reforma, pois a conta que acolheu encontra-se eivada de incorreções. Pede, por fim, a minoração dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

O artigo 741, VI, do Código de Processo Civil, permite a alegação de prescrição em embargos à execução de título judicial, desde que superveniente à sentença.

Esclareça-se, de início, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Conforme consta em apenso, o trânsito em julgado foi certificado em 30/08/1996.

Em 01/11/1996, os segurados requereram o apensamento dos autos suplementares para análise dos documentos.

Em 27/11/1996, requereram a expedição de ofício ao INSS requisitando a relação de valores pagos administrativamente a partir de fevereiro de 1994.

O INSS apresentou os valores pagos em 27/01/1997.

Em 23/02/1999, os segurados requereram vista dos autos fora de cartório, pedido que foi deferido à fl. 123 e reiterado em 20/10/1999.

Em 10/02/2000, os segurados apresentaram os valores para execução do julgado.

Pelo que se depreende dessa cronologia, não houve paralisação imotivada do processo por período superior a cinco anos.

Nesse passo, veja-se o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O titular só se considera dormiens quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório. 2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição. 3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200503000236039, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 07/12/2005)**

Sendo assim, não há de se falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que os segurados promoveram o regular prosseguimento do feito.

Por outro lado, conforme consta nos autos, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, para determinar, em apertada síntese, a atualização dos vinte e quatro primeiros dos trinta e seis salários de contribuição levados em conta no cálculo do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs ou BTNS; a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o benefício será revisado e pago inclusive com a correção, pelos índices do item a supra, dos doze últimos salários de contribuição; determinar a aplicação do primeiro índice de reajuste integral e não proporcional ao tempo de vigência do benefício; após, será feito reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT e serão incorporadas as diferenças nos benefícios dos índices de inflação expurgados; determinar que o menor valor teto do benefício corresponda à metade do teto de contribuições; a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a segunda parcela do benefício que excede o menor valor teto será calculada da mesma forma que a primeira, sem a incidência dos índices previstos no art. 23, II, b, da CLPS de 1984; a pagar as diferenças daí decorrentes.

Esta Corte negou conhecimento à apelação interposta.

O segurado apresentou cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$125.957,86, atualizado para 10/1999.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Em cumprimento ao r. despacho, às fls. 304, temos a informar a Vossa Excelência, em relação às principais controvérsias nos cálculos elaborados pelo INSS e pelos segurados, o que segue:

A r. sentença dos embargos à execução, às fls. 253/255, julgou-os improcedente, acolhendo o cálculo (embargado) elaborado pelos segurados, às fls. 130/200-apenso, atualizado para 10/1999 e que resultou no valor total de R\$ 125.957,86.

O INSS apresentou cálculo de confronto na inicial destes embargos à execução, às fls. 18/66, atualizado para 11/1999 e que resultou no valor total de R\$ 9.444,30.

Cabe agora verificar a forma como foram elaborados os cálculos em questão, sendo que a primeira, e mais breve, diferença decorre do fato de que o INSS atualizou a sua conta para o mês seguinte (11/1999) daquela elaborada pelos segurados (10/1999).

Basicamente, os resultados dos cálculos diferem pelos modos como foram apuradas as RMI's revisadas.

Ainda sem entrar na questão em si da apuração das RMI's revisadas, informamos que os cálculos em questão com aplicação da Súmula nº 260-ex TFR apuraram diferenças de maneira satisfatória mediante o confronto cada qual com sua RMI revisada com a RMI efetivamente implantada, até 10/1999. Poderia ser apontada um ressalva em relação ao cálculo dos segurados, pois iniciam a apuração de diferenças em 08/1986, todavia, em virtude do ajuizamento da ação ter ocorrido em 07/1991, a mesma deveria ocorrer em 07/1986.

Em ambos os cálculos, as diferenças apuradas foram corrigidas monetariamente a bom termo através dos indexadores previstos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada.

No tocante aos juros de mora, nos cálculos em debate foi aplicado o percentual englobado nas parcelas anteriores à data da citação (08/1991 às fls. 36-apenso) e decrescentes em 0,5% (meio por cento) nas posteriores a tal ato processual.

Quanto aos honorários advocatícios dos cálculos em análise, foram estimados no percentual de 10% sobre o valor total da condenação, acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

Portanto, configurado que os resultados finais dos cálculos diferiram basicamente da forma como foram apuradas as RMI's revisadas, passaremos então a analisá-las a partir de agora.

A divergência na apuração das RMI's não decorre dos salários de contribuição empregados, em número de 36 (trinta e seis) para cada segurado, tampouco dos indexadores utilizados na correção de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) anteriores aos doze últimos, ORTN/OTN.

Um dos motivos decorre do fato de que os segurados não consideraram a OTN congelada no período de 03/1986 a 03/1987, no patamar de Cz\$ 106,40, em decorrência do Decreto-Lei nº 2.284/86 que instituiu o Plano Cruzado, implicando em aumento de seus salários de benefício.

Por sua vez, o INSS apurou corretamente o salário de benefício, todavia, ateu-se única e exclusivamente ao Decreto nº 89.312/84 no tocante ao menor valor teto, entretanto, a r. sentença determinara expressamente que este valor deveria corresponder à metade do teto das contribuições (fls. 61-apenso).

Assim sendo, o INSS entendeu que o menor valor teto na apuração dos 04 (quatro) segurados, em virtude de suas DIB's, deveria ser Cz\$ 6.110,00, enquanto que nos termos da r. sentença o valor a ser utilizado deveria ser de Cz\$ 8.040,00 (metade de Cz\$ 16.080,00), sendo este o considerado pelos segurados.

Portanto, uma nova apuração de RMI's poderia ser realizada efetuando-se os 02 (dois) ajustes nos termos acima, ou seja, deveria ocorrer um mix entre os cálculos do INSS e dos segurados.

Desta forma, um novo cálculo atualizado para 10/1999 (data da conta embargada) deveria resultar no valor total de R\$ 110.327,63 (cento e dez mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta e três centavos)...".

As partes foram instadas a se manifestar.

O INSS concordou com a conta.

Os segurados pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, alegando que no período de congelamento relativo ao Plano Cruzado - especificamente no período de março/86 a fevereiro/87, deve-se considerar a variação *pro rata temporis* da OTN.

Para embasar sua assertiva, arrolaram dois julgados do STJ.

Entretanto, é visível que os mencionados julgados não se aplicam ao caso. Explico.

O título judicial determinou a revisão da RMI com base na variação da OTN.

Porém, os segurados, ao referir-se à variação *pro rata temporis* da OTN, baseiam-se em julgados proferidos pelo STJ cujo objeto é a atualização de débitos, tratando, portanto, de temas que não se coadunam com os ditames do julgado e da informação da contadoria judicial deste Tribunal.

Sendo assim, o cálculo de fls. 307/329 dos presentes autos há de ser acolhido, pois observou estritamente os ditames do julgado e considerou acertadamente que não houve variação da OTN no período do congelamento do Plano Cruzado, para fins de revisão da renda mensal inicial dos benefícios.

Por seu turno, os honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, devem ser fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entendo cabível reduzi-los para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por fim, nestes embargos à execução, acolhidos os cálculos do contador judicial, os quais não correspondem aos das partes, aplica-se a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$110.327,63 (cento e dez mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta e três centavos), atualizado para 10/99, reconhecendo a sucumbência recíproca e reduzindo os honorários periciais para R\$500,00.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026652-69.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO ANTONIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

No. ORIG. : 03.00.00106-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por FERNANDO ANTONIO ALVES DA SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (DIB. 01/09/88) do qual é titular, nos seguintes termos:

"A - correção da renda mensal atual, pela aplicação dos seguintes índices:

A1 - correção dos valores que compuseram o PBC (Período Básico de Cálculo) pelos índices da ORTN/BTN;

a2 - aplicação do primeiro reajuste integral;

a3 - a partir da aplicação dos subitens anteriores (a1 e a2), conversão dos salários em número de salários mínimos até a edição da Lei 8.213/91, e a partir de então a aplicação dos índices praticados pelo Instituto-Réu;

a4 - aplicação do resíduo inflacionário, quando da conversão dos benefícios em URV, de 10% (dez por cento);

B - pagamento das diferenças apuradas entre as rendas mensais recebidas e as rendas mensais recalculadas de acordo com o requerido no item "a", acrescidas de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento;

C - honorários advocatícios;"

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 50/51, proferida em 10 de março de 2004, julgou procedente a ação para condenar o INSS à aplicação da correção dos salários-de-contribuição conforme índices da ORTN/OTN, aplicação integral do primeiro reajuste, do resíduo inflacionário de 10%, de fevereiro de 1994, bem como a converter em salários mínimos, conforme "artigos 201 e 202 da Constituição Federal e artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, quanto ao recálculo da renda inicial e manutenção dos benefícios." A autarquia previdenciária foi condenada também ao pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados da citação "para as vencidas e a partir do vencimento para as seguintes, até 10.01.2003, e a partir daí, 1% ao mês com base no artigo 406 do novo Código Civil." Correção monetária conforme Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, sem as vincendas. Isenção do INSS do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 54/59), no qual sustenta a improcedência dos pedidos da parte autora. Alega, em apertada síntese, que agiu em obediência à legislação então em vigor ao aplicar os índices estabelecidos pelo MPAS; que indevida a vinculação dos benefícios a determinada quantidade de salários mínimos com base no artigo 58 do ADCT; que encontram-se prescritas as diferenças pleiteadas em relação à aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR; que o autor não tem direito à incorporação do IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, tampouco à conversão em URV; que se mantida a condenação, seja determinada a exclusão das parcelas anteriores a 05 (cinco) anos contados do ajuizamento, por estarem prescritas. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais. Com contrarrazões do autor (fls. 62/64), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

As matérias discutidas nesta ação revisional já foram exaustivamente apreciadas nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença que julgou procedente a ação, proferida em 10 de março de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Passo ao mérito.

O apelo merece provimento.

A) REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PELA VARIAÇÃO DAS ORTNs/OTNs/BTNs (LEI Nº 6.423/77) E NOS TERMOS DO ARTIGO 58 DO ADCT

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez com DIB em 01/09/1988, concedido na égide do Decreto nº 89.312/84 e antes da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 21, inciso I e §1º, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, **aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

*"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."*

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de **aposentadoria por invalidez**, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício do autor, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Por fim, trago à colação a Súmula nº 456 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trata de cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, **aposentadoria por invalidez**, pensão ou auxílio-reclusão, concedidos antes da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988".* Oportuno mencionar o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, descabe a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

B) SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 21/11/2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido."

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

### C) DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que não se configura o expurgo e é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

E no que se refere à constitucionalidade do inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, a questão de a muito está superada com o entendimento esposado pelo C. STF, conforme julgado que transcrevo:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o*

INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)  
Recurso extraordinário conhecido e provido."  
(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002) (g.n.)

Trago também à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria discutida nestes autos:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a r. sentença, julgando integralmente improcedentes os pedidos da parte autora, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita (fl. 17).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001543-55.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOAQUIM ALVES LOURENCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAURÍCIO ANTONIO CIOCARI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOAQUIM ALVES LOURENCO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade do qual é titular (DIB 18/06/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer a conversão do benefício em URV, para que sejam considerados os valores integrais das prestações, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, utilizando a URV do primeiro dia dos meses considerado na conversão, bem como a aplicação do INPC e do IGP-DI.

A r. sentença (fls. 77/82), proferida em 31 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (02/05/2005) até 10/01/2003 e, a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme o artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Dada a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários. Por fim, determinou custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a conversão do benefício em URV, para que sejam considerados os valores integrais das prestações, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, utilizando a URV do primeiro dia dos meses considerado na conversão, bem como a aplicação do INPC e do IGP-DI, e tanto a autarquia quanto a parte autora não apresentaram impugnação, deixo de me manifestar acerca dos índices não concedidos.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (02/05/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082496-91.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BRASILINA MOTA DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA INES FERRARESI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 05.00.00140-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, que deferiu antecipação da tutela em ação previdenciária, determinando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença à agravada Brasilina Mota de Carvalho.

Às fls. 34 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2009.03.99.012448-5.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009290-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009290-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL DE FREITAS  
ADVOGADO : JOSE EGYDIO RUSSO FILHO  
No. ORIG. : 99.00.00016-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (07.05.1999 cfr. f. 34), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (cfr. f. 181/184).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (fs. 186/189).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, tida por interposta, e pelo provimento da apelação da autarquia (fls. 197/203).

Decido.

Inicialmente, é de rigor reconhecer que a r. sentença submete-se ao reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 1º, CPC), pois, conforme consta da r. sentença, o INSS foi condenado a pagar ao autor o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (07.05.1999 cfr. f. 34), sendo certo que a r. sentença foi prolatada em 28.04.2004 (cfr. f. 184).

Dessa forma, a remessa oficial é de ser tida por interposta, nos termos do artigo 475, inciso I do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o*

*exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante (atualmente com 50 anos de idade, fs. 204).

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial (fs. 146/148), acompanhado da avaliação ortopédica (fs. 149/151) e respectivas radiografias (fs. 153/156, ) foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas apresenta "má formação congênita de membro superior direito", razão pela qual se encontra parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No caso o autor realiza atividade compatível com sua condição, está empregado na Empresa de Mineração Panorama Ltda, desde 01.03.2000, conforme atestado pelo laudo social à f. 204/205, corroborado pelo CNIS juntado à f. 214, possui também registros anteriores (cfr. 212). Por fim, verifico que sua esposa também trabalha na mesma empresa desde 01.09.2004 (cfr. f. 218).

Dessa forma, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador preferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013838-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013838-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUINA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA LÚCIA CEZAR DE SOUZA  
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 02.00.00163-3 2 Vr LEME/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Nego seguimento à remessa oficial. Agravo retido não provido. Apelação não provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (27.05.2003, f. 67v.), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (cfr. fs. 138/141).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em preliminar, reiterou o agravo retido. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios e periciais, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (fs. 144/166).

Interpôs agravo retido o INSS alegando ilegitimidade passiva do instituto (fs. 96/101).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fs. 179/189).

Decido.

Passo à análise do agravo retido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, vez que a concessão do benefício em tela cabe, por delegação da União Federal, ao INSS, nos termos da Lei 8.742/1993 e do Decreto 6.214/2007, daí decorrendo a legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da presente demanda, bem como a desnecessidade de que a União integre o pólo passivo, não se tratando de hipótese de litisconsórcio necessário.

Dispõe o art. 3º do Decreto 6.214/2007:

"Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos do C. STJ e desta Egrégia Corte:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais.

2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS.

3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor.

4. Ação rescisória julgada procedente."

(STJ, AR nº 1122, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 28/10/2009, v.u., DJE 20/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

(...)

3. O INSS é o ente público com legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações que versem sobre o benefício assistencial.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgResp nº 737790, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJE 01/12/2008).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO - TUTELA ANTECIPADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESSUPOSTOS - MISERABILIDADE - ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 - APLICAÇÃO ANALÓGICA - AUSÊNCIA DE CAUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da União, em processos visando à implantação do benefício de amparo social, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

- Sendo a União Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo e aplicando-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, estabelece-se a competência da Justiça Estadual para o julgamento do caso."

(TRF 3ª Região, AG 206966/SP, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU 25/08/2006, p. 403).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

1 - A União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda versando benefício assistencial, eis que a ela apenas compete o repasse das verbas para pagamento do benefício, cuja concessão e manutenção é de responsabilidade do INSS. Precedentes.

2 - Às ações versando percepção de benefício assistencial aplica-se a disposição contida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG 145603/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 04/02/2002, p. 458).

Dessa forma, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

Nego provimento ao recurso agravo retido.

Passo à análise do mérito.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 16).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido em 19.11.2003 (salário mínimo vigente à época R\$ 240,00, fs. 84/87) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com o seu cônjuge também idoso.

A única renda da família provinha do benefício de aposentadoria, no valor de um salário mínimo do seu cônjuge (75 anos de idade), valor insuficiente para arcar com as despesas de manutenção do lar, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas da requerente que necessita de medicamentos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. O imóvel em que residia a requerente e seu cônjuge era próprio, construído pelos moradores do bairro, acabamento simples, composto de três quartos, sala, cozinha e banheiro. São cômodos pequenos, desferrados com goteiras em todos os cômodos. O telhado necessita de reforma completa, pois a telhas foram reaproveitadas de outras construções.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (27.05.2003, f. 67v.)

Outrossim, conforme informação de fls. 194, trazida aos autos pelo INSS, verifica-se que a parte Autora está em gozo de benefício de pensão por morte, decorrente de concessão administrativa desde 06.05.2006.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autorquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Dessa forma, a parte Autora deve receber o benefício assistencial desde a data que a sentença determinou a sua concessão, ou seja, 27.05.2003 (data da citação, f. 67v.), uma vez que a parte Autora preencheu os requisitos, conforme disposto acima, contudo, fixo seu termo final em 05.05.2006, pois a partir de 06.05.2006, a autora passou a receber o benefício de pensão por morte, concedida administrativamente pelo INSS, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **fixo ex officio**, o termo final do benefício assistencial até 05.05.2006, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021191-82.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021191-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA ROSANA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 03.00.00002-1 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Deferida a justiça gratuita (f. 14).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos fundamentos de não comprovação da incapacidade da autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o perito atestou a incapacidade parcial da vindicante e afirmou que, com os devidos cuidados e controle das "ausências", aquela poderia continuar a exercer a função de doméstica (fs. 127/129).

Além disso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 146/148), datado de 28/05/2007, que a parte autora residia com os pais e a irmã em casa própria, modesta e guarneçada com móveis básicos. A genitora da pleiteante sofria de câncer e necessitava de alimentação especial. Havia gastos com remédios. A renda da família era composta pelas aposentadorias do pai e da mãe da requerente, ambas no valor de um salário mínimo. Vale ressaltar que, por opção, ainda que louvável, a irmã da autora deixou seu emprego de 14 (quatorze) anos quando soube da doença da mãe, o que acarretou a redução do orçamento familiar em mais de 50%, visto que à época sua renda era superior a R\$ 800,00 (oitocentos reais - cf. CNIS anexo). Assim, não se pode transferir ao Estado o dever de garantir as necessidades básicas de uma família que tem condições de provê-las.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023128-30.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : APPARECIDA NANTES PAULINO (= ou > de 65 anos) e outros  
: CANDIDA PEREIRA DOS SANTOS  
: DUVILIO MAZZOCO  
: ELCIO BISPO DE OLIVEIRA  
: EUCLYDES JORGETTI  
: GENOEFA MARCHEZINI ZAGHI  
: MANOEL RUIZ FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00283-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
APPARECIDA NANTES PAULINO	Apos. por tempo de contribuição	22/01/1985
CANDIDA PEREIRA DOS SANTOS	Pensão por morte derivada de aposentadoria especial	19/09/1985 - 15/03/1998
DUVILIO MAZZOCO	Apos. por tempo de contribuição	22/01/1986
ELCIO BISPO DE OLIVEIRA	Aposentadoria por invalidez	01/02/1983
EUCLYDES JORGETTI	Apos. por tempo de contribuição	23/01/1980
GENOEFA MARCHEZINI ZAGHI	Pensão por morte derivada de aposentadoria por idade	03/01/1985 - 04/06/1992
MANOEL RUIZ FILHO	Apos. especial	27/08/1986

A r. sentença (fls. 79/83), proferida em 11 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando a renda mensal inicial, considerando que no mês de fevereiro de 1994 o salário de contribuição deverá ser atualizado pelo índice IRSM, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a concessão do benefício, e acrescidas de juros de mora desde a citação (11/11/2003). Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas, excluídas as vincendas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (fls. 85/89), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/94), na qual sustenta que a r. sentença é *extra petita*, vez que tratou da revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação do IRSM, sendo que os autores pleitearam a revisão do seu benefício com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Afinal, requer seja declarada nula a r. decisão de primeiro grau e o prosseguimento do feito nos termos da legislação processual civil. Com as contrarrazões (fls. 96/104 e 106/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Equivocado o entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, que tratou da questão como se fosse pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação do IRSM, quando em verdade o pedido formulado pelos autores consiste na revisão dos benefícios, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Decorre, pois, que a r. sentença de primeiro grau decidiu sobre pedido diverso do formulado na Inicial de fls. 02/45, que versa sobre a revisão de benefícios previdenciários em manutenção. A decisão é *extra petita*, portanto, nula.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que a matéria é eminentemente de direito, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. Portanto, passo a análise do mérito.

A - Quanto ao coautor ELCIO BISPO DE OLIVEIRA:

Quanto à questão de fundo, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 01 de fevereiro de 1983.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto nº 83.080/79, que em seu artigo 37, inciso I, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

*"Artigo 37. O salário-de-benefício corresponde:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadorias, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

**§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficiente de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."**

Conclui-se que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte originária ou auxílio-reclusão, a ele não se aplicava a correção de que trata o parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79.

Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei nº 6.423/77.

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 46).

B - Quanto aos demais coautores:

Cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando termo inicial dos benefícios, e a ação foi ajuizada em 28/10/2003, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (11/11/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para declarar a nulidade da sentença *extra petita* e, com fundamento no artigo 515, §§ 1º e 3º, julgo integralmente improcedente o pedido quanto ao coautor ELCIO BISPO DE OLIVEIRA, e procedentes quanto aos demais coautores, nos moldes acima especificados, restando prejudicada a apelação dos autores.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025297-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ SARTORELLO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00030-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 13 de maio de 2004 por LUIZ SARTORELLO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01/06/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 36/39, proferida em 12 de novembro de 2004, julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 41/53), requerendo a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 57/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01 de junho de 1985.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que em seu artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

*"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."*

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios dos autores, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042202-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO SILVA FILHO

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANTONIO SILVA FILHO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 18/02/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTN/OTN nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 47/49), proferida em 09 de dezembro de 2004, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou ainda o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionado ao fato do autor perder a qualidade de necessitado.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 52/55), requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 58/60), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.320983-0 ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal de São Paulo.

A ação proposta no JEF colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão.

Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado, transitou em julgado (29/01/2007). Os autos estão com baixa definitiva desde 27/07/2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 17).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042233-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042233-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PASSONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 04.00.00073-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria por invalidez, para que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, bem como o recebimento das diferenças decorrentes do novo valor de benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 44 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-68.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000851-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VANDERLEI DIAS BUENO  
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Não comprovação da carência. Doenças e afecções especificadas na Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, prescindíveis de carência. Ausência. Benefício indeferido. Despesas processuais. Defensor dativo. Honorários. Majoração. Resolução 440 do CJF. Apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Arbitrou, em ½ do valor máximo constante da tabela anexa à Resolução nº 440/CJF, os honorários devidos ao advogado nomeado a f. 13.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada, bem assim a majoração do valor arbitrado aos honorários do defensor dativo e aplicação de sucumbência ao apelado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Defiro, primeiramente, o benefício da gratuidade judiciária no âmbito do presente recurso, procedendo-se às anotações necessárias.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumpra observar que, consoante vínculos empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o postulante laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 01/06/1992 a 02/09/1992, 09/01/1997 a 22/02/1997, 20/03/2001 a 26/03/2001, 16/08/2004 até 29/03/2005 - data do requerimento administrativo, conforme postulado na exordial (fs. 11 e 23/24) -, resultando, incomprovado, tão-apenas, pelas anotações referenciadas, o cumprimento da carência mínima exigida, de 12 (doze) contribuições, para que fizesse jus à benesse perseguida. Não obstante tenha, o proponente, vertido contribuições previdenciárias, não demonstrou tê-lo feito em número de meses correspondente à carência da benesse vindicada.

A respeito, transcrevo o seguinte julgado acerca do tema:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - SENTENÇA REFORMADA.***

(...)

***3. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, existência de doença incapacitante, de forma permanente ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa e satisfação da carência.***

***4. Não restou preenchida a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois não contribuiu por 12 meses ininterruptos e nem obteve tempo suficiente - no mínimo 1/3 de contribuições, para aproveitar as contribuições anteriores, como prevê o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91.***

(...)"

(AC 1026418, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 08/08/2005, v.u., DJU 29/09/2005, p. 476) destaquei

Adite-se ressaír, do laudo médico, que o promovente foi submetido a correção cirúrgica de hérnia - incisional e inguinal (CID 10 K43 e K40, respectivamente) - e, conquanto não apresentasse invalidez laboral, na data da perícia, esteve totalmente inválido "no período em que foi submetido as cirurgias e três meses após" (f. 56).

Fato é que as informações inseridas no bojo do laudo médico-pericial não retratam acometimento por uma das moléstias elencadas no rol de doenças e afecções especificadas na Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, que ensejariam a concessão de auxílio-doença, independente de carência. Dessa feita, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se que o demandante não logrou comprovar a satisfação do lapso de carência, requisito indispensável à concessão do benefício.

No que pertine aos honorários do defensor dativo nomeado à f. 13, ante a sucumbência da parte autora, verifica-se que foram arbitrados em metade do valor máximo constante da tabela anexa à Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los em R\$ 507,17 (quinhentos e sete reais e dezessete centavos), remunerados por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, Sétima Turma - AC 1382396, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 15/03/2010, v.m., DJF CJ1 08/07/2010, p. 1214; AC 1063423, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 26/04/2010, v.m., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 79; AC 910384, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/03/2008, v.u., DJF3 02/07/2008 -; AI 376198, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 23/02/2010, p. 794; APELREE 561960, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 26/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/08/2010, p. 716; AC 1431398, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/02/2010, v.u., DJF3 CJ1 10/03/2010, p. 1447).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os honorários do defensor dativo em R\$ 507,17 (quinhentos e sete reais e dezessete centavos).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071691-45.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.071691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA ABADIA PANHAN  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.13.004687-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ABADIA PANHAN contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, que nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, concedeu à ora agravante o prazo de 15 dias para noticiar os fatos que dão sustentação ao seu pedido, especificando de forma detalhada os períodos em que exerceu atividades no meio rural, os locais trabalhados, seus proprietários e os respectivos regimes. Às fls. 46 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2005.61.13.004687-4, o qual foi julgado em 06.10.2008, transitando em julgado 28.11.2008, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073845-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.073845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SANTA ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.13.000286-3 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANTA ALVES DA ROCHA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10, que nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou à ora agravante que emendasse a petição inicial, indicando nos autos todos os locais em que prestou serviços como rurícola, no prazo de dez dias.

Às fls. 35 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2006.61.13.000286-3, o qual foi julgado em 06.10.2008, transitando em julgado 28.11.2008, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-34.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 04.00.00020-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de abril de 2004, por HELENA MARIA DA CONCEIÇÃO, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu marido.

Alega a autora que era esposa do Sr. Pedro Souto, falecido em 13 de março de 2004, fazendo jus à pensão por morte.

A r. sentença (fls. 59/61), proferida em 18 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, equivalente ao salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação.

Determinou que para cálculo das prestações em atraso deverá ser utilizado o valor do salário mínimo da época da liquidação, atualizando-se o valor apurado a partir desta data até o pagamento, pelos índices oficiais. Condenou ainda o INSS a pagar os juros de mora, a contar da data da citação, sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não sendo devidas sobre as vincendas. Isentou-o do pagamento das custas processuais, exceto as porventura efetivamente dispendidas pela autora.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/69), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício, requer seja fixado a partir da data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 71/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. PEDRO SOUTO, falecido em 13 de março de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso em questão, a autora afirma que era casada com o *de cujus*. Tal fato, ratificado pelas testemunhas, não foi impugnado pelo INSS. De qualquer maneira, consta dos autos, às fls. 12, certidão de casamento da autora realizado no religioso, o que caracterizaria a união estável, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" .

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, a autora juntou aos autos cópia da certidão de óbito, às fls. 16, com assento lavrado em 18 de março de 2004, fazendo referência a profissão do *de cujus* como sendo "lavrador". Juntou ainda cópia da CTPS do falecido, constando anotações de contrato de trabalho de natureza rural (fls. 15). Finalmente, às fls. 17, termo de rescisão do contrato de trabalho, constando como causa de afastamento, a aposentadoria, cuja homologação foi feita no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itabera, conforme se verifica às fls. 17 verso.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 63/64, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar que a autora era casada com o Sr. Pedro Souto e que este sempre trabalhou como rurícola.

Ademais, em consulta feita ao CNIS, verifico que o Sr. Pedro Souto recebia aposentadoria por invalidez previdenciária desde 12/06/2003 até a data de sua morte em 31/10/2004, benefício nº 1238772556-2, conforme consta da certidão de óbito (fls. 16).

De outra parte, em consulta ao CNIS, verifico que a autora, a partir de 03/09/2008, passou a receber, administrativamente, a pensão por morte em face do falecimento de seu marido.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Pedro Souto, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 16.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (16/11/2004), considerando que o benefício foi requerido após trinta dias da data do óbito. Determino, no entanto, que o benefício é devido até a data em que a autora passou a recebê-lo administrativamente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CAMILA DANIELE CONSTANTE FERREIRA incapaz e outro  
: RAPHAL DENIS CONSTANTE incapaz  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REPRESENTANTE : DALVA GIROTO  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
CODINOME : DALVA GIROTO CONSTANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00126-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de dezembro de 2004, por CAMILA DANIELE CONSTANTE FERREIRA e RAPHAEL DÊNIS CONSTANTE, representados por Dalva Giroto, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de suas mãe, ocorrido em 24 de novembro de 2003.

A r. sentença (fls. 56/58), prolatada em 05 de setembro de 2005, integrada pela decisão de fls. 64/65, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$200,00, ficando sobrestada a exigência de tais ônus da sucumbência, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os autores interpuseram apelação (fls. 67/71), sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 73/74), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filhos da Sra. ELIANE APARECIDA CONSTANTE, falecida em 24 de novembro de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Consta dos autos que a *de cujus* trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/19) nos períodos de: 01/07/1987 a 15/08/1987, de 01/11/1987 a 29/02/1988, de 18/08/1991 a 10/06/1993, de 01/08/1993 a 31/01/1994 e de 19/05/1994 a 17/03/1998.

Posteriormente a data de rescisão do último contrato de trabalho, até a data do óbito em 24/11/2003, não existe início de prova de que a autora tenha efetivamente trabalhado, sem registro, quer no comércio, quer como empregada doméstica. Cabe assinalar ainda que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

Por seu turno, os depoimentos das testemunhas (fls. 46/48) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Ademais, cumpre ressaltar, conforme se verifica às fls. 36, que a falecida recebia, desde 25/18/04/1995 até a data de seu falecimento em 24/11/2003, Amparo Social.

Com efeito, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular. As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido.*

*(STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 00224)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".*

*1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.*

*2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.*

*3. O benefício percebido pela de cujus era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.*

*5. Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008)*

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso a *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não, assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que o amparo social foi erroneamente deferido, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação dos autores, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCILIA GONCALVES SERRAO GUIMARAES

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00108-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARCÍLIA GONÇALVES SERRÃO GUIMARÃES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 25 de fevereiro de 1992.

A r. sentença (fls. 59/62), proferida em 18 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$300,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autora apelação (fls. 64/77), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 79/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. José Aquilino Guimarães, falecida em 25 de fevereiro de 1992.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, observo que o último contrato de trabalho do falecido encerrou-se em 15 de maio de 1987 (fls. 19).

Portanto, ao falecer em 25 de fevereiro de 1992, não mais detinha o *de cujus* qualidade de segurado junto à Previdência Social, esta perdida em junho de 1988, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, considerando que ao falecer possuía ele 51 (cinquenta e um) anos de idade e de acordo com os assentamentos constantes da CTPS (fls. 15/19), apenas 11 anos e 6 meses de contribuições vertidas à Previdência, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007446-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALEXANDRINA PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00033-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de abril de 2004, por ALEXANDRINA PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 15 de fevereiro de 1996.

Às fls. 43/47, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 38, que rejeitou a preliminar de carência de ação ante a ausência de requerimento na esfera administrativa.

A r. sentença (fls. 85/88), prolatada em 12 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, julgando extinto o feito, com julgamento de mérito, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei n. 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício e abono anual, a contar da citação (04/08/2004), acrescida de correção monetária e juros de mora, estes em 6% (seis por cento) ao ano e. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, bem com em custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 92/93), requerendo a fixação do termo inicial do benefício da data do óbito e, quanto aos honorários advocatícios, que sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o apurado na liquidação sobre os atrasados, até a data da sentença.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/101), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 107/109 a 114/122), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença assim determinou.

Conheço do agravo retido, uma vez ter sido expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Joaquim Domingues de Oliveira, falecido em 15 de fevereiro de 1996.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de óbito e de casamento, juntadas aos autos às fls. 06 e 76, que a autora foi casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito, às fls. 06, qualificando o *de cujus* como "lavrador";
- certidão de casamento, às fls. 76, realizado em 03/08/1976, também trazendo como qualificação do *de cujus* a de "lavrador";

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 66/68, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até a época de seu falecimento.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Benedito da Silva, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 06.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (15/02/1996), visto que a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 assim dispunha. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Considerando que a autora vem recebendo, desde 05/11/2007, Amparo Social - Pessoa com deficiência, consoante pesquisa ao Sistema CNIS, determino a compensação dos valores já recebidos a esse título, devendo ainda ser cessado o referido benefício assistencial, dada a impossibilidade de cumulação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para isentá-lo do pagamento das custas processuais, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício e fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DOMINGOS FERNANDES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00055-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de fevereiro de 1966 a dezembro de 1981, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/62); Prova Testemunhal (fls. 82/85).

A r sentença, proferida em 20 de outubro de 2005 (fls. 95/99), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural alegado e condenar o INSS à respectiva averbação e à expedição da certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 102/110). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1972, nas qual consta a profissão de "lavrador" do autor.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o documento juntado. Por outro lado, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora.

Observe-se, também, que é insuficiente para a comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode afirmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural no intervalo de 01.01.1972 a 31.12.1972.

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parágrafo. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).*

*2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".*

*(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.*

*- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."*

*(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.*

*1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.*

*2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.*

*3. Recurso provido."*

*(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.*

*1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente provido".*

*(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).*

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 01.01.1972 a 31.12.1972, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ODETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00095-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de agosto de 2003, por ODETE DE OLIVEIRA, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu marido.

Alega a autora que era esposa de Aparecido Sebastião De Oliveira, falecido em 08 de junho de 1984, fazendo jus à pensão por morte.

A r. sentença (fls. 81/83), proferida em 06 de junho de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas de cada desembolso, além dos honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), exigíveis na forma da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 85/89), sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 91/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Aparecido Sebastião de Oliveira, falecido em 08 de junho de 1984.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do tempus regit actum, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O artigo 10 do Decreto nº 89.312 de janeiro de 1984, que aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época do óbito, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para aqueles elencados no inciso I: esposa, marido inválido, companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos, filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida, devendo ser, contudo, para os demais devidamente comprovada.

Constam destes autos, conforme certidões de casamento (fls. 11) e de óbito (fls. 12), que a autora foi casada com o Sr. Aparecido Sebastião de Oliveira até o momento de seu falecimento; conseqüentemente, sua dependência econômica é presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, estabeleceu para o trabalhador rural uma "previdência social", assegurando-lhe os seguintes benefícios: aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, assistência à maternidade, assistência médica, pensão aos beneficiários em caso de morte e auxílio-funeral. Porém, a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - é que os benefícios passaram a ser efetivamente concedidos, consistindo esse

Programa na prestação dos benefícios de aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral (artigo 2º da Lei Complementar nº 11/71). Em seguida, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973 alterou dispositivos da anterior.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 dispôs sobre a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem de preferência aos dependentes e consistindo numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no país.

O artigo 11 da Lei Complementar nº 11/71 assegurava a concessão dos benefícios das prestações pecuniárias a partir de janeiro de 1972 e com a alteração produzida pela Lei Complementar nº 16/73 passaram a ser devidas a partir do mês de janeiro de 1974.

A Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, introduziu alterações nos benefícios da pensão por morte do trabalhador rural ao fixar no artigo 4º o seguinte:

*"A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, incluiu em seu texto o Programa do Trabalhador Rural, instituído pela Lei Complementar nº 11/71, artigo 274, inciso I, vindo expressa a pensão por morte no artigo 298, *in verbis*:

*"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo do País."*

A Previdência Social estava, assim, no caminho da abrangência geral aos trabalhadores urbanos e rurais, situação que se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais a trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural, cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos, amparados, a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Lei nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

Desse modo, o direito à pensão por morte, tanto para o trabalhador urbano como para o rural, vem disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, nestes termos:

*"Artigo 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado (g.n.) que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Após a Lei nº 9.528/97, esse artigo passou a ter a seguinte redação:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Portanto, os dispositivos citados exigem a prova nos autos do vínculo jurídico com o regime previdenciário do *de cujus* na data do óbito, condição essa que qualifica o "segurado", expressão da lei.

Antes da vigência do Plano de Benefício citado, o direito à pensão por morte do trabalhador rural exigia do dependente a prova do trabalho do falecido, na atividade rural, na forma do artigo 3º, § 1º, letras *a* e *b* da Lei Complementar nº 11/71.

Nesse regime instituído pelo Prorural, não se falava em "contribuições" dos beneficiários, tal como previsto no artigo 3º retro mencionado, provindos os recursos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, consoante previsão dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

Tratava-se, nessa época, como diz o próprio nome, de um Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

Após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - "direitos e obrigações", inclusive o benefício da pensão, tem o dependente de prover à prova da condição de segurado (contribuinte vinculado ao regime) da pessoa falecida na data do óbito. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*a) empregado (entre eles o bóia-fria ou volante);*

*b) o contribuinte individual que pode ser a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, em caráter permanente ou temporária, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*c) o titular de firma individual rural, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebem remuneração decorrente de seu trabalho em empresa rural ou quem presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*d) o trabalhador avulso, assim considerado quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria.*

Consta destes autos que o marido da autora faleceu em 08 de junho de 1984; desse modo, anterior à vigência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, faz-se desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições ao Instituto Previdenciário pelo trabalhador rural, a fim de se ter seu dependente direito ao benefício de pensão por morte, visto

serem os recursos providos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, bastando, portanto, a prova de efetiva atividade rural exercida pelo *de cujus*.

*In casu*, a título de comprovação do alegado, foram carreados aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 20 de maio de 1967 e certidão de óbito, com assento lavrado em 08 de junho de 1984, qualificando o *de cujus* como "lavrador.

Esses documentos, por sua vez, constituem razoável indício de prova material úteis à subsidiar a prova oral produzida (fls. 64/67).

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16/09/2003), consoante Súmula nº 197 do extinto TFR, *in verbis*:

*"A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 11 de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação."*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão a partir da citação à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024848-95.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA GONCALVES

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00075-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de agosto de 2005, por MARIA DE LOURDES PEREIRA GONÇALVES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 02 de outubro de 2004.

A r. sentença (fls. 53/55), prolatada em 04 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do segurado falecido, bem como para ressarcir os valores não pagos, contados retroativamente da implantação efetiva do benefício, desde a data do óbito, incidindo correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e Súmula nº 08 do E. TRF. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/66), alegando preliminarmente julgamento *ultra petita*, ao fixar o termo inicial do benefício na data do óbito. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 68/73), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Conforme alegado pelo INSS, a r. sentença, ao conceder o benefício de pensão por morte desde a data do óbito, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postula a sua concessão desde a data da citação. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, fixando a data da citação (27/09/2005) como termo inicial do benefício. Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de agosto de 2005, por MARIA DE LOURDES PEREIRA GONÇALVES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 02 de outubro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 02/10/2004.

Cumpre ressaltar que da pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verificou-se que o *de cujus* recebeu, desde 12/12/1995, até a data do seu falecimento, Renda Mensal Vitalícia por incapacidade - comerciário - instituída pela Lei nº 6.179/74.

Com efeito, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido.

A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Saliento que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu esse benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo previdenciário e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".**

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

( STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".**

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela *de cujus* era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008 )

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que o amparo social foi erroneamente deferido, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

Ante o exposto, acolho a preliminar para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025969-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

No. ORIG. : 04.00.00077-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de outubro de 2004, por MARIA MADALENA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, ocorrido em 26 de outubro de 2003.

A r. sentença (fls. 61/63), prolatada em 05 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (23/11/2004), com renda mensal inicial prevista em lei, garantindo-lhe, em qualquer hipótese o benefício de 01 (um) salário mínimo; devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da publicação da r. sentença, excluindo-se as parcelas vincendas. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/71), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de outubro de 2004, por MARIA MADALENA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, ocorrido em 26 de outubro de 2003.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidão de óbito do *de cujus*, às fls. 10 e a cópia da CTPS (fls. 13) comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de André Rogério de Souza. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não há nos autos qualquer prova capaz de afiançar que a autora era dependente financeiramente de seu filho.

E as testemunhas, ouvidas às fls. 52/53, são vagas e imprecisas acerca da ajuda do falecido no sustento da autora.

Por fim, em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que a autora auferia rendimentos à época do falecimento de seu filho e mesmo após esse fato, como se pode observar pelos seguintes registros: 08/01/2003 a 10/01/2006 na empresa Agropav Agropecuária Ltda., 03/07/2006 a 04/02/2007 - Hélio Cimino e outros, 01/03/2007 a 20/03/2007 - Raul Furquim Neto, entre outros.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerentes em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.*

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELICA CRISTINA GONCALVES NEVES incapaz  
ADVOGADO : EMIR ABRAO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : FABIANA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : EMIR ABRAO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00029-8 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de julho de 2005, por ANGÉLICA CRISTINA GONÇALVES NEVES, representada por sua genitora Fabiana Aparecida Gonçalves, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu pai. Alega a autora que era filha dependente de GILMAR DOS SANTOS NEVES, falecido em 28 de fevereiro de 2005, fazendo jus à pensão por morte.

A r. sentença (fls. 40/44), proferida em 08 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder pensão por morte à requerente, nos termos do artigo 75 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, mais abono natalino, a partir da data da citação (03/08/2005), devendo pagar as parcelas atrasadas de uma única vez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a

contar da data da citação, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela no que tange às parcelas vincendas. Condenou também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Às fls. 62/69, o INSS interpôs agravo de instrumento, em relação a parte dispositiva que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, que teve negado seu seguimento, por não ser considerado o meio adequado. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/77), sustentando que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a revogação da tutela antecipada. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês. Com as contrarrazões (fls. 80/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Em Parecer de fls. 92/96, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filha dependente do Sr. Gilmar dos Santos Neves, falecida em 28 de fevereiro de 2005.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso em questão, verifico, consoante as certidões de nascimento e óbito, juntadas aos autos às fls. 12 e 09, que a autora era filha do *de cujus*, e por ocasião do falecimento de seu pai, era menor de 21 anos, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, a autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 13/16), constando registros de contratos de trabalhos, na atividade rural, nos períodos de 01/02/1996 a 31/12/1997, 24/10/2000 a 25/11/2000, 23/08/2004 a 30/08/2004, de 10/12/2000 a 28/02/2001 e de 12/02/2003 a 14/03/2003 e de 23/08/2004 a 30/08/2004. Também a certidão de óbito (fls. 09), com assento lavrado em 28/02/2005 faz referência a profissão do *de cujus* como sendo "lavrador".

Demais disso, a prova oral colhida às fls. 47/52 são unânimes em afirmar a condição de trabalhador rurícola do falecido até morrer.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Gilmar dos Santos Neves, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 09.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

No que concerne aos juros de mora, mantenho-os conforme fixados na r. sentença, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030640-30.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BEMVINDA LUIZA BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00185-7 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A Autora apelou e pleiteou reforma da r. sentença, no tocante à verba honorária, ao termo inicial do benefício e percentual dos juros.

Apresentadas contrarrazões, por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-75.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.007260-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DALVACI ALVES PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029849-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEREZ APARECIDA PUGLIESI DINI  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 03.00.00156-5 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WALDEREZ APARECIDA PUGLIESI DINI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 03/09/1993), objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 43/44, proferida em 06 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a Lei nº 9.032/95, devendo ser pagas as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme os índices da previdência e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação (21/02/2005), de forma decrescente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas em atraso, até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/52), suscitando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, excluídos os índices expurgados, e redução da verba honorária para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, observado o teto máximo legal.

Com as contrarrazões (fls. 54/64), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação da verba honorária para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido. Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a exclusão dos índices expurgados, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

Quanto à questão de fundo, propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 03 de setembro de 1993, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o*

legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 16).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035205-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA IRANY MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.00002-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA IRANY MONTEIRO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 06/07/1981), objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 31/33, proferida em 17 de novembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 90% (noventa por cento) do salário-de-benefício, a partir de junho de 1992. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 4.500,00). Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 36/44), requerendo a total procedência do pedido, fixado o percentual em 100% (cem por cento) do salário de benefício. Ademais, requer a incidência da verba honorária sobre o valor da condenação.

Também irressignado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/51), suscitando, preliminarmente, a decadência. No mérito, aduz a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Se não for este o entendimento, requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento). Com as respectivas contrarrazões (fls. 56/58 e 59), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 06 de julho de 1981, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido na exordial. Portanto, sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036384-69.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.036384-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO AFONSO MANGUEIRA  
ADVOGADO : KERLY CRISTINA CORDEIRO  
No. ORIG. : 05.00.00104-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.11.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.01.2006, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 19 de março de 2007: "(...) julgo procedente o pedido (...) no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial de implantação em 10 de janeiro de 2006, ou seja, data da citação. Condene o requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas após a prolação desta sentença (...). O valor devido até a presente data deverá ser pago de uma só vez e corrigido monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, combinadas com o art. 454 do E. Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 64, de 28 de abril de 2005 (...) e acrescido de juros moratórios de 1% a partir da citação (...) antecipo um dos efeitos da tutela (...) deixo de determinar a remessa necessária à superior instância."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação de incapacidade para os atos da vida independente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do marco inicial do benefício a partir do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pela oitiva das testemunhas e estudo social, que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. *Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

5. *Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "má - formação congênita dos pés bilateral CID Q66.1. E atrofia da musculatura das pernas" (fl. 61).

Diante do quadro clínico, o perito informa que o requerente está incapacitado para o exercício de qualquer atividade laboral e para a vida independente.

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa*

Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso sub judice, conforme as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e sob a pena do falso testemunho e estudo social ficou claro que o núcleo familiar é composto tão-somente pelo requerente.

Segundo os dados fornecidos pela assistente social o autor reside em "um cômodo com um banheiro, tem água encanada e não tem energia pois no local ainda não passa rede elétrica".

Também ficou consignado que o apelado, eventualmente desenvolve atividade laboral ("limpeza de quintal"), com vistas à subsistência, contudo, ante os problemas congênitos que possui a renda auferida é praticamente nula. Assim, depende do auxílio da comunidade para a satisfação das necessidades básicas.

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitava ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Quanto ao marco inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença, haja vista que comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois, em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016987-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO TORO GIUSEPPONE  
ADVOGADO : FERNANDO JULIANO TORO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.092313-1 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO TORO GIUSEPPONE, onde às fls. 52 determinei ao mesmo que juntasse aos autos cópia reprográfica da decisão agravada, bem como de sua intimação, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Nesse sentido foi os agravante intimado (fls. 54), providenciando tão-somente cópia reprográfica da decisão agravada.

Assim, às fls. 63, determinei que o agravante juntasse aos autos a cópia faltante, qual seja, a da certidão de intimação da decisão agravada. O agravante foi intimado às fls. 65, deixando que transcorresse "in albis" o prazo assinalado para tanto (fls. 72).

Diante do exposto, considerando que o agravante não juntou aos autos peça obrigatória à instrução do recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048800-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30/39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria de Lurdes dos Santos, que deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 73/74 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso

No entanto, consoante se verifica do ofício juntado às fls. 91/102, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 73/74.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054588-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054588-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : DOMINGOS DE SOUZA GOMES  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Autor em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Mirante do Paranapanema, em 09/02/2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural a contar da citação (25/06/2009), no valor de um salário mínimo. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Insurge-se o apelante exclusivamente contra a fixação dos honorários advocatícios na quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), argumentando que tal valor não remunera adequadamente o profissional do direito e requer, assim, nova fixação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em ações condenatórias de natureza previdenciária, quando julgadas procedentes, o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado em percentual sobre as prestações vencidas, limitadas estas à data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Considerando as circunstâncias específicas do caso em exame, em que o advogado teve de interpor recurso de apelação e de agravo de instrumento para impedir, em duas ocasiões, a extinção prematura do processo, o montante arbitrado não atende aos critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, com base nas circunstâncias do caso e na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários de advogado devem corresponder a 20% do valor das prestações vencidas entre a data da citação (25.06.2009) e a da prolação da sentença (09.02.2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** apenas para elevar o valor da verba honorária, fixando-a em 20% do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, na forma acima especificada.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-98.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000648-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA FERREIRA MORAES  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de novembro de 2008, por MARIA AUXILIADORA FERREIRA MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 69/70), proferida em 30 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 73/76), alegando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios. Ademais, requer a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões (fls. 79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

*In casu*, o requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo pericial, às fls. 55/60, o perito judicial afirma que, não obstante a autora sofrer de artrite reumatóide, e esclarece tratar-se de doença inflamatória sistêmica, cujo tratamento promove a melhora dos sintomas e previne seqüelas. Do ponto de vista ortopédico, não verificou comprometimento severo das funções dos membros que a impeça de exercer sua função laboral habitual, qual seja, de auxiliar de escritório. Afirma, outrossim, que pose a autora exercer sua atividade habitual, bem como as atividades similares que não exijam esforço físico. Conclui, portanto, que não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada de forma total para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Por outro lado, o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Prejudicada a análise dos requisitos da qualidade de segurada e da carência, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016499-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO TEIXEIRA ROSA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Através da r. sentença de fls. 38/42 o pedido foi julgado procedente, sendo que em face desse *decisum* o INSS interpôs recurso de apelação às fls. 45/48.

Regularmente processado o recurso, o INSS apresentou proposta de acordo às fls. 71/72, com a qual concordou a autora, requerendo a sua homologação às fls. 80.

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo de fls. 71/72 para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicada a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006835-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROQUE GAETA JUNIOR  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00137204220004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, determinou o encaminhamento do feito à Contadoria para promover a atualização dos cálculos de fls. 37, com a aplicação de juros de mora na forma definida pelo julgado, expedindo-se os competentes precatórios.

Irresignado, pleiteia o agravante que: "(...) 1) seja conferido efeito suspensivo a este recurso para sustar a determinação judicial de imediata implantação do benefício de prestação continuada ao agravado até julgamento final do recurso; 2) seja finalmente integralmente provido o presente recurso, para determinar a reforma da r. decisão agravada, nos termos da fundamentação (...)" (fls. 16).

Com efeito, este Agravo de Instrumento não merece ser conhecido, uma vez que o pedido contido nas razões recursais não guardam relação com o teor da decisão agravada. Nesse sentido, o agravante pleiteia a reforma da decisão agravada como se a mesma tivesse determinado a imediata implantação do benefício de prestação continuada, ou seja, diverso do quanto foi efetivamente decidido na decisão impugnada.

O artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:*

*(...)*

*II - as razões do pedido de reforma da decisão;*

*(...)"*

Assim sendo, verifica-se que o agravante deixou de impugnar objetivamente, de forma fundamentada e coerente o *decisum*, faltando ao recurso pressuposto processual de validade que leva ao seu não conhecimento.

Nesse sentido, trago à colação o v.acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO LEGAL.**

*O agravo de instrumento interposto não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso na inicial e o conteúdo da decisão atacada.*

*2. Não observada a forma preconizada pelo art. 524, II, do CPC, há de ser negado seguimento ao recurso pela manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do Diploma Processual Civil".*

*(TRF-3ª Região - AG 2001.03.00.017589-6, dju 23.09.2005, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)*

Diante do exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014273-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014273-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IRDEU GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00024954320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRDEU GONÇALVES DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37 que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, que determinou a intimação do ora agravante para comparecimento à perícia médica administrativa. Regularmente processado o recurso, através de ofício juntado às fls. 45/47, o MM. Juiz "a quo" informa que o autor compareceu à perícia agendada na via administrativa.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018849-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018849-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : SIDNEI BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00145-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI BATISTA DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de auxílio-doença, homologou a renúncia do prazo recursal requerida pelo ente previdenciário e determinou a remessa dos autos a esta Corte, para apreciação do reexame necessário.

Na fl. 33 consta o despacho determinando que o agravante esclarecesse a informação que consta do *site* do TJSP, no sentido de que a fase de execução já teve início, no feito de origem.

O recorrente veio aos autos (fl. 38) e informou que o juiz da causa reconsiderou a decisão agravada (cópia na fl. 40)

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023152-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023152-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PEDRO DONIZETE VICENTIN  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 05.00.00088-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PEDRO DONIZETE VICENTIN contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45, que deu por encerrada a instrução processual nos autos de ação previdenciária.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 71/72, a MMª. Juíza "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028578-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VANUZA ALVES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.13352-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANUZA ALVES FERREIRA DA SILVA contra a decisão que manteve a decisão de fls. 40/42, na qual o MM. Juiz "a quo" determinou a suspensão do processo pelo prazo de sessenta dias, para que a ora agravante comprove nos autos originários que promoveu o requerimento administrativo.

Consoante se depreende dos autos, a agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 40/42, e não a de fls. 73, sendo certo que esta última indeferiu o seu pedido de reconsideração juntado por cópia às fls. 60/72.

Da decisão ora impugnada a agravante foi intimada em 30.11.2009 (fls. 43), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 09 de setembro do corrente ano, ou seja, quando transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 09.09.2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030021-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : AMAURI DOS SANTOS LEAL

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00171-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Diadema que em ação versando benefício previdenciário, tendo em vista que a parte autora reside em São Paulo, reconheceu, de ofício, a incompetência do juízo, determinando a redistribuição do feito para uma das Varas Federais da Capital. Sustenta a parte agravante, em síntese, que reside na Comarca de São Paulo. Contudo, seu bairro faz limite com Diadema, que por ser a comarca mais próxima e econômica, foi a eleita para processar e julgar a demanda. Por fim, aduz que, tratando-se de competência territorial, não pode o juiz de ofício determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Capital.

No caso, a parte autora, residindo em São Paulo (fls. 14, 19 e 24), ajuizou a ação perante o juízo de Direito de Diadema, configurando-se, na hipótese, circunstância de incompetência absoluta.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO AUTOR QUE É SEDE DE VARAS FEDERAIS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA PELO JUÍZO A QUO PREJUDICADA - REMESSA DE CÓPIAS DOS AUTOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE.**

1. A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio será competente para o processo e julgamento da demanda, desde que inexistir Vara Federal.
2. Logo, o Magistrado estadual do domicílio do segurado, bem como de qualquer outra Comarca estadual, afigurar-se-á absolutamente incompetente se a Comarca do domicílio do segurado for sede de Varas Federais, eis que descaracterizada a situação constitucionalmente prevista para a delegação da competência.
3. Agravante que informou na petição inicial e na procuração possuir domicílio em Diadema/SP. Contudo, com base na assertiva constante de certidão do Sr. Oficial de Justiça e de petição do agravante informando seu domicílio na capital do Estado de São Paulo, sede de Varas Federais Previdenciárias, resta caracterizada a incompetência absoluta do Juízo da 2ª Vara Cível de Diadema - SP, sendo cabível o reconhecimento da situação jurídica em comento *ex officio*.
4. A considerar a incompetência absoluta do Juízo "a quo", resta prejudicada a perícia por este designada.
5. Incabível a determinação de extração de cópias dos autos a serem enviadas ao Ministério Público para averiguação de suposta prática de ilícito penal, posto que, eventual litigância de má-fé deverá ser apurada nos termos do art. 17 e 18, ambos do CPC.

5. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF/3ª Região, AG 200403000139819, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJU 08.02.06, p. 236)

Tratando-se de incompetência absoluta, é unívoca a jurisprudência no sentido de que, pode e deve ser declarada de ofício pelo magistrado. Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: EDAGA nº 320587/ES, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.06.01, p. 118, RESP nº 135536/ES, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 13.10.97, p. 51581, EDRESP nº 98487/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.05.99, p. 222.

Conseqüentemente, estando o presente agravo em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a decisão agravada.

Assim, com base nos precedentes citados, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007571-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007571-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRASÍLIO DOS SANTOS

ADVOGADO : CICERO HIPOLITO DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00173-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara de Itapeva/SP, em 25.06.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (28.01.2008), no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 48, § 1º e § 2º, c.c. o art. 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sustenta o apelante, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer, a revisão quanto ao percentual dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 60 anos em 06.08.2007.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias de sua certidão de casamento (fls. 17), certidão de nascimento de suas filhas (fls. 19 e 21), certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército (fls. 20), documento do sindicato dos trabalhadores rurais de Itapeva (fls. 22) e certificado de curso de cultivador de milho realizado em convênio com o Ministério da Educação e Cultura e Secretária da Educação (fls. 22), onde constam a profissão de lavrador da parte autora. Ainda constam nos autos, declaração por parte do vendedor de compra de terras pelo autor em 1975 (fls. 18).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora exercera atividade rural (fls. 68/71). Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*

*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010).*

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

O prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido na sentença.

#### **Termo inicial**

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data da citação (28.01.2008), à falta de prévio requerimento administrativo.

#### **Juros de mora**

Os juros de mora foram corretamente fixados, nos termos da jurisprudência predominante nesta Corte, não merecendo a sentença, nesse ponto, qualquer reforma.

### **Conclusão**

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 6413/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118646-57.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.118646-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UMBELINA DA SILVA AGRIA e outros  
: PERCILIANO MIGUEL DE JESUS  
: LUIZA CELESTINO BATISTA  
: JOSE DEZINHO DAMASCENO  
: FRANCISCO CLAUDIO DE BRITO  
: ENAURA SILVA DOS SANTOS  
: DJANIRA CRUZ DOS SANTOS  
: MARILIA NUNES ROMOR  
: JOSE IRINEU DA SILVA  
: ANGELINA CRAVO NABETO  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
No. ORIG. : 99.00.00022-9 2 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por UMBELINA DA SILVA AGRIA e OUTROS, qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários em manutenção, nos seguintes termos:

*"(...) c1) reverter os valores dos benefícios dos Autores em URVs, a contar de 01/03/94, substituindo, previamente, os percentuais relativos às "antecipações" pelos percentuais relativos às efetivas variações do IRSM/IBGE respectivas aos meses de set, out, nov/93 e jan/94, observando seus reflexos nas rendas mensais seguintes:  
c2) incorporar aos benefícios dos Autores, a contar de 01/03/94, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fev/94, observando o reflexo dessa incorporação nas rendas mensais seguintes:  
c3) pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes dos recálculos e reflexos acima, corrigidas monetariamente, desde seus vencimentos, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do E. STJ e da Súmula 8 do E. TRF/3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e de honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação."*

A r. sentença de fls. 94/98, proferida em 28 de julho de 1999, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular os benefícios dos autores para reverter os valores dos benefícios em URV's, a contar de 01/03/94,

substituindo, previamente, os percentuais relativos às antecipações pelos percentuais relativos às efetivas variações do IRSM/IBGE, respectivas aos meses de setembro a novembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, observando seus reflexos nas rendas mensais seguintes; pagamento das diferenças assim apuradas na realização do novo cálculo, devidamente atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data do efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as custas e despesas processuais, devidamente corrigidas desde cada desembolso, bem como com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, acrescidos de 12 (doze) parcelas vincendas, devidamente atualizadas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 100/106), no qual alega preliminar da decadência da ação (art. 103, Lei nº 8.213/91) e a prescrição quinquenal das prestações em atraso em caso de sua condenação. E, no mérito, sustenta a improcedência do pedido da parte autora e, se mantida a r. decisão guerreada, requer a reforma dos honorários advocatícios, a fim de que não incidam sobre as prestações vincendas, conforme Súmula nº 111 do C. STJ. Com contrarrazões da parte autora (fls. 108/119), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação e da remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença que julgou procedente o pedido dos autores, proferida em 28 de julho de 1999, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Rejeito a preliminar de decadência da ação. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9.711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, que não é o caso dos autos, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade.

E, no mérito, merece provimento a apelação do INSS.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URV s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprе ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Não há que se falar, portanto, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários quando transformados de cruzeiros reais em URV\_.

Por fim, em face da reforma da r. sentença, fica prejudicada a questão do reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, para julgar integralmente improcedente o pedido da parte autora, reformando *'in totum'* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 57).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046507-73.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.046507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA MARIA DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO

SUCEDIDO : MARIO PEREIRA ALVES falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TAUBATE SP

No. ORIG. : 98.00.00085-9 4 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença de modo a valorizar a aposentadoria por invalidez concedida com renda baseada neste mediante a correção dos 36 salários-de-contribuição, nos termos dos arts. 29, 31 e 144 da L. 8.213/91.

A r. sentença apelada de 03.03.00, submetida a reexame necessário, condena o INSS a revisar o benefício de auxílio-doença concedido em 09.01.89, observado a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e, igualmente, recalcular a aposentadoria por invalidez concedida em 01.09.93, em assim a pagar as diferenças apuradas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de 05% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, isenta a autarquia de custas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida. Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão dos benefícios efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Ora, o benefício do auxílio-doença está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 09.01.89, portanto, deve ser calculado nos termos da L. 8.213/91. (EEResp 149.916 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 175.869 SP, Min. Felix Fischer; REsp 652.001 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, Min. Gilson Dipp).*

Vale ressaltar, que cessado o benefício em 01.10.90 descabe a revisão pleiteada, porque somente seria processável se o benefício estivesse ativo até o mês de junho/92, conforme estabelece o art. 144 e par. único da L. 8.213/91. Independentemente dessa cessação vê-se que a aposentadoria por invalidez decorreu de outro benefício de auxílio-doença, ou seja, o 31/47.795.105-8 concedido em 27.11.91, que como se verificou a autarquia a RMI também se encontrava defasada com relação à média dos 36 salário-de-contribuição, todavia como informa a autarquia essa defasagem foi revista e a diferenças pagas. (fs. 93/96), desta sorte inexistem diferenças a serem executadas. Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028450-70.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : EDUARDO SEBASTIAO RIGOLI  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 102/112  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 00.00.00081-4 1 Vr TAMBAU/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por EDUARDO SEBASTIAO RIGOLI, em face da decisão monocrática de fls. 102/112, proferida em 29 de setembro de 2010, a qual reconheceu, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Aduz o Embargante, em síntese, que a decisão monocrática é omissa quanto às diferenças de parcelas do benefício, considerando que a ação foi ajuizada em 29 de setembro de 2000 e somente as parcelas anteriores a 29 de setembro de 1995 estariam prescritas. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - diferenças de parcelas do benefício, vencidas durante o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, não merece provimento.

Isto porque verificou-se que o autor, ora embargante, ajuizou o Processo nº 2005.63.01.011398-0, no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP, com idênticas partes, pedido e causa de pedir, em relação a este feito. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Embora esta ação tenha sido ajuizada primeiro, é certo que na ação que tramitou no Juizado Especial Federal a sentença transitou em julgado.

Descabe o pagamento nestes autos das parcelas atingidas pela prescrição nos processos que tramitaram no Juizado Especial, sob pena de desrespeito à coisa julgada.

Na verdade, o autor optou por um provimento jurisdicional mais célere como se opera no Juizado Especial, subordinando-se aos efeitos do julgado e da coisa julgada material, que lhe reconheceu o direito à revisão pela ORTN como um todo, sendo defeso a este juízo idêntico pronunciamento sobre o mesmo direito à revisão, considerando que eventuais parcelas decorrem do reconhecimento daquele direito.

A questão da coisa julgada foi devidamente comprovada pela cópia das peças da ação ajuizada pelo embargante, às fls. 104/112, e foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto, às fls. 102v., pertencente à respectiva decisão embargada, *in verbis*:

*"Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2005.63.01.011398-0, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível, transitou em julgado em 07/05/2007. Os autos estão com baixa definitiva desde 01/06/2009.*

*Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem julgamento do mérito. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:*

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

*Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."*

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-57.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE EUGENIO DOS SANTOS e outros  
: JOSE LUIZ DA LAPA  
: JOSE RODRIGUES SILVA  
: JOSE XAVIER DOS SANTOS  
: MANUEL PAULO  
: NIVIO OLIVEIRA MERTINAT  
: ODAIR PATROCINIO GUILHERME DE MEDEIROS  
: RIVALDO MATIAS  
: WALTER FERNANDES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por JOSE EUGENIO DOS SANTOS e OUTROS, qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários nos seguintes termos:

*"a) Revisão do valor do benefício, com a aplicação da correção monetária - IRSM no percentual de 10% e 39,67%, nos valores monetários utilizados na conversão para URV, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1994 - em obediência aos princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios e preservação de seu valor real, previstos na Constituição de 1988; em seus arts. 194, IV e 201, §2º.*

*b) A revisão dos reajustamentos legais e automáticos posteriores, considerando como básico de cálculo o valor revisado, conforme item anterior, incluindo-se na renda mensal dos benefícios;*

*c) Pagamento das diferenças vencidas, devidamente acrescidos de juros e correção monetária, a partir de março de 1994 e os corretos valores das vincendas que devem incluir os reajustamentos legais e automáticos;*

*d) Condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, como honorários advocatícios estimados em 20% e custas processuais."*

A r. sentença de fls. 101/104, proferida em 10 de abril de 2002, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os autores nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da gratuidade da Justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 106/111), no qual sustenta a procedência do pedido e apresenta prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 113/118), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos

trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Não há que se falar, portanto, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários quando transformados de cruzeiros reais em URV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-11.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.004446-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO LUIZ CARDOSO  
ADVOGADO : SELMA MARIA CONSTANCIO e outro

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Óbito da parte autora no curso da ação. Extinção do processo sem julgamento de mérito.***

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para condenar a autarquia ré a conceder o benefício, a partir da propositura da ação e pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos pressupostos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação no sentido do falecimento do postulante, em 22/01/2007, conforma comprova o atestado de óbito de f. 218, o que ensejou a cessação do benefício que lhe fora concedido, administrativamente, em 04/08/2004, no decorrer do presente processo (fs. 210/213).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, não exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUTEZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do***

artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1325071, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(AC nº 837093, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(Agravo Legal na AC nº 2007.03.99.030559-8, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-17.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : OSWALDO BUZANA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por OSWALDO BUZANA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB. 01/04/75), nos seguintes termos:

"a) revisão da renda mensal dos benefícios com aplicação do índice integral do IRSM, sem qualquer redutor, de agosto de 1.993 a fevereiro de 1.994, sem redução ou limitação;

b) recálculo do valor dos benefícios em número de URVs em 01/03/94, com utilização dos valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem fator redutor) de redução ou limitação;

- c) recálculo do valor dos benefícios em número de Urv, com a utilização da URV do primeiro dia do mês da competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limitação;
- d) reajuste dos benefícios e respectivos tetos de benefícios vigentes a partir de setembro de 1.994, pelo reajuste de 8,04%, de acordo com os fundamentos acima;
- e) recálculo do valor mantido em cada benefício, obedecendo os reajustes e formas de conversão constantes dos itens anteriormente expostos, sem prejudicar a incorporação de outras vantagens que forem decorrentes da lei ou decisão da justiça;
- f) extensão da abrangência dos itens da condenação aos benefícios de origem (invalidez ou pensão - artigos 42 e 75 da Lei 8.213/91), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos benefícios que forem revisados por sentença nestes autos (artigo 75, Lei 8.213/91);
- g) revisão dos valores e índice de reajuste para o mês de maio/96, com o pagamento da diferença;
- h) pagamento das parcelas e diferenças que forem decorrentes das revisões e recálculos determinados nestes autos desde a competência de cada parcela até a efetiva liquidação (Lei 8.213/91, artigo 41, §7º e CLÁS artigo 213), tudo acrescido de juros, honorários de advogados, custas, despesas e demais cominações de lei."

A r. sentença de fls. 100/110, proferida em 14 de maio de 2004, julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 113/117), no qual sustenta a procedência dos pedidos.

Com contrarrazões do INSS (fls. 83/85), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação e do reexame necessário, nos termos do artigo 557 do CPC.

#### A) APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL (novembro e dezembro/93 e janeiro e fevereiro/94) AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO E RECÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à consideração da URV do primeiro dia do mês de competência, não há previsão legal. Nesse teor, transcrevo o aresto a seguir:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.**

*I - Os reajustes de setembro 93 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282 - STF.*

*II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importa em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.*

**III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.**

*IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido." (g.n)*

*(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, REsp 354648, Proc. 200101293801, UF: RS, j. 28/05/2002, DJ. 24/06/2002, pg.00327)*

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV .*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.**

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV , o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URV s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Não há que se falar, portanto, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários quando transformados de cruzeiros reais em URV.

#### B) REAJUSTE DE 8,04%

O reajuste de 8,04% efetuado em setembro de 1994 foi destinado somente àqueles que recebiam um salário mínimo, nos termos dos artigos 29, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8880/94. A respeito, verifique-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS-VARIAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN-RECÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8213/91. APLICAÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NO BENEFÍCIO. IRSM INTEGRAL. INCORPORAÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A 09/94. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96-MP 1033/95. IMPROCEDÊNCIA DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

- É aplicável, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado descumprimento da legislação previdenciária.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- Inaplicabilidade do critério do primeiro reajuste integral

preconizado pela Súmula nº 260 do TFR, uma vez que se trata de benefício concedido após a vigência da Lei nº 8213/91, que passou a disciplinar a forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base na Lei nº 8213/91, com as alterações supervenientes.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei nº 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- O índice de 8,0414%, apurado para a competência de setembro de 1994, não é devido aos benefícios de valor superior ao salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 29, §§ 3º e 6º da Lei nº 8880/94.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários.

Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- Apelação da parte autora improvida.

(TFR, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2003.61.25.001588-4, publ. DJU 27.04.2006, pag. 673).

Não procede, pois, o recurso do autor, também quanto a esta matéria.

#### C) DO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DO INPC DO IBGE EM 05.1996.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996,

conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Sendo assim, verifica-se haver expressa previsão legal do índice a ser utilizado, no reajuste dos benefícios previdenciários, para o mês de maio de 1996, qual seja, o IGP-DI, segundo a Medida Provisória nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98, razão pela qual não prospera o pedido da parte autora de aplicação, nesse período, do INPC.

Diante de tais assertivas é de se concluir que é de rigor a improcedência dos pedidos da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-10.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.003648-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL RIBEIRO FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ e outro  
REPRESENTANTE : LUCILIA RIBEIRO DE CAMPOS  
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da elaboração do laudo social (03.04.2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, determinando que a tutela antecipada seja cumprida em 20 dias, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 50,00.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, a redução dos honorários advocatícios e exclusão da multa imposta, devendo o prazo para o cumprimento da sentença ser mais extenso. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem assim que seja revogada a tutela antecipada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs.169/170). O laudo constatou que o autor é portador de deficiência mental, com distúrbio de comportamento e deficiência visual, estando incapacitado para qualquer atividade, sempre dependente de outras pessoas.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 153/157) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que o autor e sua mãe Lucilia residem de favor com os pais dela e mais 2 irmãos dela que são solteiros. A mãe do autor possui como bens: uma geladeira usada, um ferro elétrico, uma cama, um colchão de casal, uma aparelho de TV de 20 polegadas e um fogão parcelado em 12 vezes. Os pais de Lucilia são pessoas humildes que trabalham para sobreviver, sendo sua mãe cozinheira e seu pai jardineiro, recebendo R\$ 394,00 mensais. Um dos irmãos de Lucilia trabalha como treinador na Polícia Mirim, não sabendo informar o rendimento e o outro é grafiteiro, estando desempregado. A família possui duas bicicletas para se locomover. As despesas são de aproximadamente R\$ 494,50, com água, luz, gás, alimentação, plano funerário, telefone, plano de saúde para o autor, farmácia e IPTU. A residência

em que estão vivendo são dos pais de Lucília, tratando-se de casa de alvenaria, padrão popular, sendo o piso na maior parte da casa de cimento queimado, com móveis que a guarnecem em bom estado de conservação. Ressalta-se que a época da realização do laudo social o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Verifico que a família do autor com sua mãe constitui família diferenciada da composta pelos avós do autor e seus tios. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado nos termos da sentença, mesmo havendo requerimento administrativo, para que não fique caracterizado a *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Outrossim, o reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação da revisão do benefício; o artigo 475 do Código de Processo Civil diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

No que tange à multa imposta, não comporta acolhimento a alegação do INSS.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se "subjektivamente infungível". Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque "o atuar do solvens é insubstituível". (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigí-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma "severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação", toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Ademais, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da multa esta devidamente aplicado, bem como o prazo para o seu cumprimento, uma vez que 20 dias são suficientes para o cumprimento da decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo

mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019727-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA TEREZA BERNARDO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00167-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 27 de junho de 2002 por ANA TEREZA BERNARDO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR. Ademais, requer a revisão do benefício coma inclusão dos percentuais inflacionários, bem como o índice IPC e IGP.

A r. sentença, às fls. 43/55, proferida em 17 de dezembro de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, bem como observadas as Súmulas nº 07 do E. TRF da 3ª Região e nº 260 do TFR e o artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Por força da sucumbência recíproca, cada arte deverá arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, observada a concessão de gratuidade processual ao autor. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/68), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 71/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como observadas as Súmulas nº 07 do E. TRF da 3ª Região e nº 260 do TFR e o artigo 58 do ADCT, afastando a correção do benefício pela inclusão dos percentuais inflacionários, bem como o índice IPC e IGP, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos demais índices não concedidos.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 01 de abril de 1984.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que em seu artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."*

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios dos autores, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77, bem como não há que se aplicar a Súmula nº 07 do E. TRF da 3ª Região.

#### - DO ARTIGO 58 DO ADCT:

Ademais, o artigo 58 do ADCT incidiria a título de repercussão sobre os valores revisados. À vista da improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial, que ora se impõe, não há que se falar em diferenças apuradas sobre as quais pudesse incidir o dispositivo constitucional transitório em comento, motivo pelo qual, nego provimento ao pedido quanto à sua aplicação.

#### - SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decísum.*

*2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.*

*3. "1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).*

*2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).*

*3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.*

*4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).*

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 13).  
É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023863-34.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023863-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AURORA DE SOUZA COSTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00012-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23,*

6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007496-77.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.007496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ALCEU MUNIZ DOS SANTOS e outros

: ALEXANDRE MIGUEZ

: CORDOVIL MANNO PRIETO

: ORLANDA SANTOS DE OLIVEIRA

: RUBENS RODRIGUES

: MARIA DA GRACA DO VALLE SILVA

: ULISSES NASCIMENTO FERNANDES

ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Vistos, etc.

O INSS interpõe agravo contra a decisão proferida às fls. 118/121, na qual foi rejeitada a matéria preliminar e negado provimento a ambas as apelações, bem como deu provimento parcial à remessa oficial para excluir da condenação a aplicação de índices expurgados da correção monetária.

Argumenta a autarquia-agravante que o co-autor Alexandre Miguez, não faz jus à revisão pleiteada, porque esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, no período compreendido entre 01.07.93 e 31.03.1994. O valor pago a título de auxílio-doença não pode ser considerado como salário-de-contribuição para efeitos de cálculo do valor da aposentadoria por invalidez se, durante todo o período básico de cálculo deste benefício, o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade. O INSS sustenta que o artigo 29, § 5º, da Lei 8213/91 não contradiz a tradicional conclusão jurídica no sentido de que o período básico de cálculo dos benefícios por incapacidade estende-se até a data do afastamento da atividade.

Assiste razão ao agravante.

O co-autor Alexandre Miguez é beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1994), calculado com base em auxílio-doença (DIB 01.07.1993), que, por sua vez, não inclui, dentre os salários-de-contribuição que integram sua base-de-cálculo, o mês de fevereiro de 1994. Portanto, não faz jus o mencionado autor à inclusão do IRSM pleiteado, na forma da legislação vigente na época.

Filio-me ao entendimento adotado no STJ, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido.  
(STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, RESP 2007.03.008201, publ. DJE 26.05.2008). Negritei.

Saliento que a matéria ora analisada não foi objeto de apelação, tendo sido trazida pela autarquia-ré em sede de agravo. Cabe, pois, a sua reforma, por força da remessa oficial.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 118/121, para que do dispositivo do julgado passe a constar:

"Rejeito a matéria preliminar arguida e nego provimento a ambas as apelações e dou provimento parcial à remessa oficial para excluir da condenação a aplicação de índices expurgados da correção monetária e para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido com relação ao co-autor Alexandre Miguez. Mantenho, no mais, a sentença."

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012847-19.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.012847-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA DE OLIVEIRA BROCCA e outros  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
CODINOME : MARIA CECILIA DE OLIVEIRA  
APELADO : MASSAMI YANAGUI

: SATORU KATSUDA  
: STELLA MARES CARRON  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
CODINOME : STELLA MARIS CARRON  
APELADO : TEREZINHA SACAE HIROCE  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares argüidas de falta de interesse de agir dos autores e prescrição quinquenal e, no mérito, pela procedência do pedido, tornando definitivo os efeitos da tutela antecipada concedida, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos aos autores, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa Selic, a contar da citação inicial, aplicando-se o Provimento n. 64/2005 da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Deixou de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição, por versar de matéria sem controvérsias no Poder Judiciário.

O INSS interpôs embargos de declaração, em que alegou omissão no julgado por não incluir a determinação de observância do artigo 21, § 3º da Lei n. 8.880/94 na parte dispositiva da sentença, visando à ocorrência da coisa julgada. Os embargos declaratórios não foram acolhidos pelos MM. Juízo *a quo*.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a exclusão da taxa Selic do cômputo dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, para afastar a condenação ao pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-56.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIO JOSE COPPOLA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIO JOSE COPPOLA contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, após o cálculo de conferência pela contadoria judicial.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, ser correta a correção monetária pelo IGP-DI e juros em continuação entre a data da elaboração do cálculo de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de

instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório registrado sob nº 0025447-58.2006.4.03.0000 (PRC) foi apresentado nesta C. Corte em 03.04.2006 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 14.03.2007 e o precatório registrado sob nº 0016906-36.2006.4.03.0000 (RPV) foi apresentado nesta C. Corte em 13.03.2006 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 17.04.2006.

Dessa forma, efetivados os depósitos em 14.03.2007 e 17.04.2006, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-15.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.006554-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ABNER SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a*

*extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-44.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRALVA MACEDO SOUZA CARDOSO

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

CODINOME : MIRALVA MACEDO SOUSA

: MIRALVA MACEDO SOUSA CARDOSO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08/06/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do ajuizamento da ação (30/04/2003), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da cessação do auxílio-doença percebido pelo marido da Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso do INSS (fls. 145/148).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial (fls. 89/90) constatou que a Autora é portadora de doença - cardiopatia chagásica - que a impede de exercer qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 95/108), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora, pelo esposo e por uma filha menor de 21 anos. A casa por eles habitada apresenta condições precárias, sem infraestrutura básica, e o mobiliário existente é humilde. As despesas efetuadas para a satisfação das necessidades básicas da família chegam a R\$ 625,00.

Embora o marido da Autora recebesse um rendimento razoável, incompatível com situação de miserabilidade, ele cessou na data de 01/06/2007. Com o desemprego, o grupo familiar não mais passou a deter renda permanente, de molde a caracterizar um quadro de extrema dificuldade econômica. Trata-se de fato superveniente, com poder de repercutir nos fundamentos de sentença (artigo 462 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Graças à superveniência da situação de miserabilidade, o termo inicial do benefício deve corresponder à data de cessação do auxílio-doença do marido da Autora - 01/06/2007.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-60.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003270-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSA FELICIANO BEDUINO  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versam sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-34.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.004675-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SILVIA MARQUES CHIORINO  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS  
SUCEDIDO : NORIVAL CHIORINO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007004-19.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.007004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ CUSTODIO e outros  
: ANTONIO DE SOUZA GONDIM  
: AFFONSO GARCIA SANCHES  
: GABRIEL HORVATH  
: JOSE AGARBELLI

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

LUIZ CUSTODIO - Apos. por tempo de serviço- DIB 24/06/1981

ANTONIO DE SOUZA GONDIM - Apos. especial - DIB 20/03/1983

AFFONSO GARCIA SANCHES - Apos. especial - DIB 01/11/1983

GABRIEL HORVATH - Apos. por tempo de serviço - DIB 01/05/1980

JOSE AGARBELLI - Apos. por tempo de serviço - DIB 01/01/1985

A r. sentença (fls. 69/75), proferida em 09 de junho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento, nos termos da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (29/01/2004). Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus advogados, observada a concessão da assistência judiciária gratuita. Determinou, por fim, custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 78/80), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido apurado na execução.

Também irrisignado, INSS interpôs apelação (fls. 82/84), requerendo a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ, e a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação e, a partir de 11 de janeiro de 2003, são devidos juros de 12% (doze por cento) ao ano.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 88/91 e 96/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ, por carecer de interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu de maneira mais benéfica.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaiu de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-61.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.009853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
: MARAJARA BRAGA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RENATO YASUTOSHI ARASHIRO

SUCEDIDO : TAYNA BRAGA DE OLIVEIRA falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18/05/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação (16/06/2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, sustenta que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 02/04/2009, conforme certidão de óbito de fls. 178.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.** Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 02/04/2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."  
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-62.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005580-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : HELENO FIRMINO DE LIMA

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a*

*extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010910-40.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MOZART SILVEIRA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MOZART SILVEIRA DE ALMEIDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 22/02/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 42/44), proferida em 01 de julho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 e 1.536, parágrafo 2º, do Código Civil de 1916 e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme o artigo 406 do Código Civil e o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 47/51), requerendo a aplicação do artigo 58 do ADCT, bem como a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) ou 15% (quinze por cento), a favor do autor, dada a sucumbência mínima.

Também irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 54/62), requerendo que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 66/69 e 71/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Portanto, merece parcial provimento a apelação do autor no tocante à aplicação do artigo 58 do ADCT.

- DOS CONECTIVOS:

Merece também parcial provimento a apelação do autor quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (19/03/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Porém, não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaiu de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada também quanto à incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar a revisão com observância do artigo 58 do ADCT e para fixar a incidência dos juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011404-02.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR MORO e outros  
: ALBERTO APPARECIDO MIANO  
: DIRCEU FERNANDES DA SILVA  
: OSWALDO BRAJAO  
: WALTER CAVAGGIONI  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
NADIR MORO	Aposentadoria especial	29/12/1987
ALBERTO APPARECIDO MIANO	Aposentadoria por tempo de serviço	01/03/1985
DIRCEU FERNANDES DA SILVA	Aposentadoria por tempo de serviço	21/11/1984
OSWALDO BRAJAO	Aposentadoria especial	09/05/1987
WALTER CAVAGGIONI	Aposentadoria por tempo de serviço	01/03/1988

A r. sentença (fls. 79/86), proferida em 30 de abril de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, com observância do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (11/12/2003) até a data do efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, mês a mês, de forma decrescente. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerados os valores em atraso. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 88/94), suscitando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme a Súmula nº 148 do E. STJ, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da

condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e juros de mora a contar da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões (fls. 97/105), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, qual seja, o Decreto nº 89.312/84.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obligue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (11/12/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à

remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-96.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011443-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDSON ANTONIO MIGLIANO

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor.

Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS**

*MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011826-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ CARLOS DE ALMEIDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/08/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 41/49), proferida em 05 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos

salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, com pensados os valores pagos administrativamente e observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e do Manual de Cálculos do E. Conselho da Justiça Federal, e da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação (02/05/2005). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência, pelo que dou provimento à apelação do autor.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-57.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NORIVAL DE MATTOS  
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 18 de novembro de 2003 por NORIVAL DE MATTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença, às fls. 74/85, proferida em 31 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 15.000,00), devidamente corrigidos, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 89/105), na qual requer a reforma da r. sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos, com a condenação do INSS a atualizar os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que integram a base-de-cálculo do benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), recalculando-se a renda inicial do benefício pelos índices oficiais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, pois o benefício de abono de permanência data de 11/05/1993, e a aposentadoria por tempo de serviço data de 13/07/1995, e tiveram seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

E no tocante aos reajustes do benefício, a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

E, se ainda esse não fosse esse entendimento, o autor não teria direito à revisão do benefício nos termos da Súmula nº 260 do E. TFR. A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do E. TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 18/11/2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença, julgando improcedentes os pedidos.  
É como voto.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015298-83.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : BENEDICTO MAW BAPTISTA DA LUZ  
ADVOGADO : RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDICTO MAW BAPTISTA DA LUZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 01/11/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademias, requer a revisão do benefício com os índices INPC, no mês de maio de 1996, IGP-DI de 1997, IGP-DI de junho de 1999, 2000, 2001, e conversão do benefício em URV.

A r. sentença (fls. 89/105), proferida em 05 de junho de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, com observância da Resolução nº 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (16/06/2004) até a data do efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, mês a mês, de forma decrescente. Considerando a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a aplicação dos índices INPC, no mês de maio de 1996, IGP-DI de 1997, IGP-DI de junho de 1999, 2000, 2001, e conversão do benefício em URV, e tanto a autarquia quanto a parte autora não apresentaram impugnação, deixo de me manifestar acerca dos demais índices citados.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e

documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (16/06/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARMANDO MORENO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00118-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ARMANDO MORENO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 21/12/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT com a aplicação dos expurgos inflacionários.

A r. sentença (fls. 76/77), proferida em 03 de setembro de 2003, julgou improcedente o pedido, acolhendo a decadência, e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.400,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 81/90), requerendo a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 92/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à decadência, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 28/06/2002. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.*

2. *Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.*

3. *"1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).*

2. *'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).*

3. *Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.*

4. *Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).*

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- *No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

- *Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.*

- *Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.*

- *Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.*

- *O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.*

- *Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.*

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.  
(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

#### - ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).  
Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

#### - DA INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS:

Não procede pedido de recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição mediante aplicação dos índices inflacionários expurgados, uma vez que não há previsão legal para tanto. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e também neste, restando pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE expurgos inflacionários . IMPOSSIBILIDADE.EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1 - Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2 - Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ - Rel. Min. Edson Vidigal - Edcl nos Edcl no Resp 164778/SP, DJ 07.05.2001, pág. 158)

- PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO -LEI 6423/77 -APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.02.78 -

IMPROCEDÊNCIA - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA QUANTO AO TÓPICO NÃO IMPUGNADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88.

- No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial.

- O pedido resta parcialmente procedente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. (negritei)

- Em adoção à jurisprudência unânime do STJ, devem ser excluídos da r. sentença a aplicação dos índices inflacionários expurgados que foram incluídos na conta de liquidação, exceto para admitir que somente cabe a inclusão do IPC do mês de janeiro de 1989.

- O pedido resta parcialmente procedente somente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF-3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 95.03.027621-7, publ. DJU 10.03.2005, pág. 348)

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício do autor é 21/12/1985, e a ação foi ajuizada em 28/06/2002, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (03/09/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, afasto a decadência, no mérito, reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e julgo parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-64.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013816-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OIRASIL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA EUGENIA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: DULCINEIA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: ORACY CAMARGO DE OLIVEIRA  
: ELZA OLIVEIRA MOREIRA  
: SONILTA CAMARGO DE OLIVEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
CODINOME : SONILTA CAMARGO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : EUGENIA GOMES DE CAMARGO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00100-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos

fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025853-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 02.00.00078-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta 10 de junho de 2002 por MARIA LUIZA SILVA ROCHA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço de professor (DIB 02/03/1989), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 68/73), proferida em 24 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, com a revisão da renda mensal inicial segundo o critério da Súmula nº 07 do E. TRF da 3ª Região, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (29/11/2002). Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/93), suscitando, preliminarmente, a carência de ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo, a inépcia da exordial em função de não ter sido instruída com documentos autenticados. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Com as contrarrazões (fls. 97/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Em relação a outra preliminar arguida, ressalto que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento. Ademais, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos; no entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte argüi-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (artigos 390 a 395 do CPC).

No mérito, o pedido não pode ser acolhido.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício da autora teve início posteriormente, em 02/03/1989 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 16).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033734-54.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033734-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BELMIRA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das

perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007674-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETH LOURENCO PINHO  
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : ELIZABETH LOURENCO PINHO MOUTINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de julho de 2004, por ELIZABETH LOURENÇO PINHO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu ex-cônjuge, ocorrido em 07 de novembro de 1996.

A r. sentença (fls. 143/145), prolatada em 29 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (03/07/2003), devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma única vez, com atualização monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do C. STJ, bem como da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e reembolso, nos termos do artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 8.298/96, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, atualizados monetariamente. Isentou o INSS do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 154/156), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução da taxa de juros para 0,5% (meio por cento) e a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 161/164), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de julho de 2004, por ELIZABETH LOURENÇO PINHO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu ex-cônjuge, ocorrido em 07 de novembro de 1996.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Ressalva, ainda, a legislação previdenciária, em seu artigo 76, parágrafo 2º, que o ex-cônjuge, divorciado ou separado, judicialmente ou de fato, que recebia pensão de alimentos, terá presumida sua dependência econômica, da mesma forma que os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 da supra Lei, com os quais concorrerão em igualdade de condições.

Depreende-se, portanto, que a ex-esposa, separada judicialmente, a qual dispensou a prestação de alimentos, não terá, a princípio, direito ao benefício de pensão por morte.

No entanto, o direito a alimentos é irrenunciável (Súmula nº 379 do C. STF), por isso, sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-cônjuge, separada judicialmente, bem como que dispensou pensão alimentícia.

E esse entendimento vem consagrado na Súmula nº 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício".*

Contudo, a parte autora não juntou aos autos início de prova material suficiente à comprovação da dependência econômica em relação ao *de cujus* à época do óbito.

No caso, conforme se extrai da petição inicial, bem como das certidões de óbito, às fls. 83, e de casamento, às fls. 78, o Sr. Norton Moutinho Sobrinho e a Sra. Elizabeth Lourenço Pinho, separaram-se, através da ação de separação consensual, com sentença proferida em 20 de junho de 1984.

Aduz a autora, que não obstante ter renunciado à pensão alimentícia, permaneceu como dependente do Sr. Norton junto ao INPS (fls. 81) quando da separação, e que ele ajudava nas despesas da casa, o que ensejaria, de imediato, a presunção de dependência econômica.

Para comprovar o alegado, a autora acostou aos autos correspondência endereçada a ela (fls. 90) e IPTU relativo a 2004, endereçado ao Sr. Norton Moutinho Sobrinho (fls. 91) constando como endereço em comum a Rua Heitor Pentead, 79 - Alto Marape - Santos - São Paulo.

Entretanto, tais documentos, isoladamente, não servem como prova da dependência. Com efeito, ambos documentos referem-se ao ano de 2004, portanto, posteriores ao óbito do Sr. Norton Moutinho Sobrinho.

E, a alegada dependência em relação ao ex-marido junto ao INPS, conforme anotado no documento de fls. 81, refere-se a atendimento médico e não à dependência econômica.

Aliás, pelas CTPS da autora, juntadas às fls. 26/54, observa-se que a autora auferia rendimentos, uma vez que consta registro de contratos de trabalho nos seguintes períodos: 03/07/1989 a 10/03/1995, 11/03/1995 a 08/06/1995, 09/06/1995 a 23/04/1999, 21/02/2000 a 17/05/2000, 18/05/2000 a 20/11/2001 e de 01/07/2002 a 29/04/2003.

Outrossim, os depoimentos das testemunhas (fls. 148/152), mostraram-se frágeis para tal desiderato, não podendo ser aproveitados para se provar a alteração superveniente da situação econômico-financeira da autora.

Não comprovando a dependência econômica, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-78.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUINA LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL MARCELO ALVES CASELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20/04/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do alcance da idade de 65 anos (03/02/2006), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS (fls. 201/202).

Cumprido decidir.

Quanto à revogação da antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na

concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Houve a satisfação do requisito etário, porquanto a Autora atingiu a idade de 65 anos em 03/02/2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 77/78), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e pelo marido. A casa por eles habitada apresenta condições precárias, o mobiliário existente é humilde e as despesas mensais, protagonizadas pela aquisição de medicamentos, chegam aproximadamente a R\$ 300,00. O único rendimento que minimiza as dificuldades da família provém de aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-27.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENA CORREIA DE JESUS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo

203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/93, a partir da citação (15.12.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial, atesta que a Autora é portadora de esquizofrenia paranóide que a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Outrossim, o requisito etário também foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 02.05.1946, contava atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa extremamente simples e precária. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício do amparo social à pessoa portadora de deficiência (Benefício nº 537.728.104-3), a partir de 08.10.2009, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-63.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.003722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON LUIZ DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16/07/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (17/01/2005), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, pleiteia que o termo inicial do benefício corresponda à data do trânsito em julgado da sentença, haja o reconhecimento da prescrição quinquenal, os juros de mora equivalham a 6% ao ano e os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS (fls. 194/203).

Cumprido decidir.

Quanto à revogação da antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

A prescrição da pretensão não se configurou, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial (fls. 89/93) constatou que o Autor é portador de deficiência mental que o impede de exercer qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 69/72), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor, pela mãe e por um irmão menor de 21 anos. A casa por eles habitada apresenta condições precárias, o mobiliário existente é humilde e as despesas mensais chegam aproximadamente a R\$ 300,00. O único rendimento que minimiza as dificuldades da família provém de um salário recebido pelo irmão e é insuficiente para satisfazer as necessidades básicas da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, já que a incapacidade para o exercício de trabalho e a miserabilidade do Autor já estavam presentes na data da citação.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Deve haver a manutenção dos honorários advocatícios, pois o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data da citação e a da prolação da sentença, não é tão significativo a ponto de justificar a adoção de percentual inferior a 10%.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-71.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.001289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEUSA DE JESUS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de setembro de 2004, por MARIA NEUSA DE JESUS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 28 de novembro de 2000. A r. sentença (fls. 134/139), proferida em 16 de junho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde a data do requerimento na via administrativa (28/01/2002), em valor a ser apurado administrativamente, correspondente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o Sr. Luiz Antonio recebia; sendo que as diferenças devidas devem ser apuradas segundo o disposto no art. 604 do CPC. Determinou, ainda, que a correção monetária seja aplicada, desde os vencimentos de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e que os juros de mora sejam de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da citação. Isentou o INSS ao pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 143/148), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios fixados na r. sentença. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em recurso adesivo (fls. 158/161), a autora requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a decisão final transitada em julgado.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 154/157 e 165/167), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a redução do valor dos honorários advocatícios fixados na r. sentença, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de setembro de 2004, por MARIA NEUSA DE JESUS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 28 de novembro de 2000. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a Sra. Maria Neusa de Jesus e o Sr. Luis Antonio, restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- certidão de nascimento de filho em comum (fls. 58), com registro lavrado em 11/04/1974;
- atestado de residência e dependência econômica (fls. 59) emitido pela Delegacia de Polícia do Município de Tupã, com data de 28/09/1976, em que consta como dependente econômico do Sr. Luiz Antonio, a autora, que está qualificada como sua companheira;
- cartão de identidade de beneficiário (fls. 61), em nome da autora, junto ao INAMPS, com validade até 31/08/1986, onde ela está qualificada como "companheira" do Sr. Luiz Antonio;
- alvará de licença, fornecido pela Prefeitura Municipal de Tupã (fls. 60) ao Sr. Luiz Antonio, com data de 21/05/1984, onde consta o endereço Rua Duartina, 55; mesmo endereço da autora (fls. 64/66 e 71);
- certidão de óbito do Sr. Luiz Antonio (fls. 47), onde consta que viveu maritalmente com a autora por aproximadamente quinze anos.

Esses documentos são corroborados pelas testemunhas, ouvidas às fls. 121/126, que informam que o *de cujus* e a autora viveram juntos até a data do falecimento.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Da informação extraída das fls. 50/51, verifica-se que o Sr. Luiz Antonio recebia benefício de nº 076.597.586-6 - aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14/02/1984, sendo cessado em 28/11/2000, em decorrência do seu falecimento.

Destarte, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-24.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES APARECIDO FORAO

ADVOGADO : BENEDITO FRANCISCO DE ALMEIDA ADRIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29/10/2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do indeferimento administrativo (29/07/2001), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente o reconhecimento da remessa oficial e a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, pleiteia que os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS (fls. 165/173).

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Quanto à revogação da antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial (fls. 118/119) constatou que o Autor é portador de doença - seqüelas de acidente vascular cerebral - que o impede de exercer qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 111), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor, pela esposa e por um filho menor de 21 anos. A casa por eles habitada apresenta condições precárias, foi cedida por terceiros e o mobiliário existente é humilde. Os rendimentos obtidos - R\$ 300,00 - não garantem a satisfação das necessidades básicas da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O número de prestações que venceram é significativo, o que justifica a diminuição do percentual legal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-28.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIEGO SOUZA AGUSTINHO incapaz  
ADVOGADO : RAUL GAIOTTO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO AUGUSTINHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031862820044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações disponíveis no estudo social (fls. 52/99), verifica-se que o núcleo é composto pelo Autor e pelos pais. A casa por eles habitada e os bens nela existentes apresentam condições razoáveis. Os rendimentos obtidos correspondem a R\$ 608,00. Acrescente-se que, devido ao falecimento do pai, houve a outorga de pensão por morte, cujo valor chega a R\$ 955,27.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o decismum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-12.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.000736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA MARQUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro  
REPRESENTANTE : RAMZA CURI DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11/05/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (31/05/2004), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o decismum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS (fls. 180/183).

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei n.º 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Verifica-se que a Autora está em gozo de pensão por morte desde a data de 15/03/2005 e, devido à impossibilidade de acumulação com benefício assistencial, o pedido aqui formulado apenas subsiste para efeito de recebimento das prestações vencidas entre a data da citação - 31/05/2004 - e a de início da prestação previdenciária.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 84/85) atesta que a Autora é portadora de deficiência mental grave que a impossibilita para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 44/45), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e pelos pais. A casa por eles habitada apresenta condições precárias, o mobiliário existente é humilde e as despesas mensais chegam a R\$ 219,80. O único rendimento permanente e que minimiza as dificuldades da família provém de aposentadoria recebida pelo pai.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061440-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARY RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00062-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARY RODRIGUES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 114 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, indeferiu a antecipação da tutela

Às fls. 176/177 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Através do ofício juntado às fls. 196, a MMª Juíza "a quo" informa que os autos originários foram julgados e remetidos a este Tribunal, sendo que a apelação ali interposta foi distribuída sob o número 2007.03.99.009517-8, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091145-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TERCILIO DE SOUZA MATOS  
ADVOGADO : PATRICIA NIVEA DATTORI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00094-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto TERCILIO DE SOUZA MATOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2006.03.99.043328-6, o qual foi julgado em data de 07.012.008, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017573-32.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017573-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DURVALINO DE SOUZA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00091-9 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado

pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021485-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021485-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GLOTILDE MARIA VITURI BANZATO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos

fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E. STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2. Agravo regimental improvido*

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021794-58.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : GABRIEL CLAUDINO RAMOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00158-4 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Subiram os presentes autos para que se verifique a presença de erro material no dispositivo da decisão de fls. 81/82. Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural. A sentença foi de improcedência, razão pela qual a parte autora interpôs apelação. Foi dito na decisão:

*"Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais. A sentença de primeiro grau deu pela improcedência do pedido. Houve condenação no ônus da sucumbência, condicionada ao disposto na Lei n. 1.060/50. Inconformada, apela a parte autora. Sustenta terem restado comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 54/58).*

*Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que 'Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)*

*Também esclarece a doutrina, quanto à expressão 'manifestamente improcedência' constante do caput do artigo 557:*

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'. (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

*Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.*

*É o que ocorre no caso.*

*O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.*

*Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safrá, empreitada ou temporários.*

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

'Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.' (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); 'Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.' (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); 'O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos.' (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 18 de março de 1940, quando do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade.

Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS e pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais demonstram vínculos empregatícios em atividades rurais e urbanas em períodos fracionados, compreendidos entre os anos de 1976 a 1997. (fls. 06/10 e 78).

Nesse contexto, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos do exercício da faina agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

De modo que, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho campesino da parte autora, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o seu desenvolvimento pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se".

Verifica-se, de fato, que há discordância entre a fundamentação da decisão, que baseou-se na ausência de comprovação do labor campesino e seu dispositivo, que deu provimento à apelação.

Configurou-se, portanto, erro material, cuja superação pode ocorrer a qualquer momento e independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

#### "DESPACHO

Subiram os presentes autos, a fim de que se verifique a presença de erro material no dispositivo da decisão de fls. 35/39 e se decrete a procedência dos embargos à execução, com a conseqüente resolução de mérito do processo executivo.

O Autor ajuizou ação, com o propósito de que o INSS fosse condenado a corrigir os salários-de-contribuição usados no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço segundo a inflação medida pelo INPC. Após a prolação de sentença favorável, a autarquia interpôs recurso de apelação e a Quinta Turma do TRF da 3º Região lhe deu parcial provimento para reconhecer a isenção no pagamento de custas processuais e a aplicação da Lei n.º 6.899/81 na correção monetária das diferenças apuradas.

Constou, porém, da decisão que a apuração das diferenças entre o índice de atualização monetária fixado e o efetivamente adotado pela autarquia para corrigir os salários-de-contribuição ficaria diferida para o processo de liquidação da sentença.

Iniciado o processo executivo, o INSS opôs embargos à execução, a fim de que se declarasse a inexistência de diferenças, por ter utilizado o INPC na correção monetária dos salários-de-contribuição. Eles foram julgados procedentes e, em sede de apelação, o Tribunal manteve a decisão recorrida, com a ressalva apenas de que haveria resolução do mérito e não simples extinção do processo de execução por falta de interesse de agir.

Verifica-se efetivamente que há uma discordância entre o dispositivo do acórdão e os fundamentos invocados pelos membros da Turma Julgadora para compor a lide: se eles se posicionaram no sentido de repelir o pedido de correção dos salários-de-contribuição pelo INPC - seja porque se trata de opção legislativa, seja porque o INSS, no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço, usou o referido índice -, os embargos à execução opostos pela autarquia deveriam ter sido julgados procedentes e não improcedentes. Tanto que negaram provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargado com o objetivo de exigir o pagamento das diferenças de correção monetária.

Configurou-se erro material, cuja superação pode ocorrer a qualquer momento e independentemente do trânsito em julgado da decisão, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. O Estado de Pernambuco ajuizou ação rescisória em face do acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça estadual, sustentando que o referido julgado incorreu em violação de literal dispositivo de lei, na medida em que, em sede de reexame necessário e apelação interposta apenas pelo ente estatal, reformou a r. sentença, prolatada em ação indenizatória, em prejuízo da Fazenda Pública, o que ensejou reformatio in pejus e, portanto, ofensa aos arts. 475, I, 512 e 515 do CPC e à Súmula 45/STJ. Afirma, nesse contexto, que aquele órgão julgador alterou a condenação do Estado no pagamento de pensão vitalícia, sem que parte contrária tivesse interposto nenhum recurso, estabelecendo o montante de dois salários mínimos em detrimento do que havia constado na r. sentença, que era apenas um salário mínimo.

2. O acórdão exarado pela Corte local, o qual se pretende rescindir, contém nítido erro material, na medida em que, nos fundamentos constantes do voto condutor, não há nenhuma menção à reforma da r. sentença em relação ao valor da pensão mensal vitalícia, limitando-se, tão somente, a excluir da condenação os lucros cessantes e o dano moral. Houve apenas um equívoco na parte dispositiva do acórdão, fazendo constar, indevidamente, a reforma da sentença para estabelecer a condenação em dois salários mínimos, em desconformidade com os fundamentos apresentados nos votos dos Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça.

3. O descompasso entre a parte dispositiva do julgado e sua fundamentação caracteriza erro material, sanável de ofício ou a requerimento da parte interessada. Por essa razão, tratando-se de mero erro material, que pode ser corrigido, a qualquer tempo, pelo juiz ou tribunal que formulou a decisão, nos termos do art. 463, I, do CPC, não fazendo, assim, coisa julgada, não é cabível o ajuizamento de ação rescisória. Com efeito, esta Corte de Justiça possui orientação firmada no sentido de que 'a ação rescisória não se presta para corrigir erro material', o qual 'não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo' (REsp 250.886/SC 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.7.2002).

4. 'A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V do Código de Processo Civil pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Não havendo qualquer pronunciamento na decisão que se pretende desconstituir acerca da questão tida como violada - por falta de alegação oportuna em qualquer momento - mostra-se inviável o pleito com base em suposta violação a disposição de lei' (EDcl na AR 1.393/PB, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 6.12.2004).

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 1102436, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 27/11/2009).

Assim, os membros da Turma Julgadora negaram provimento ao recurso de apelação do embargado e, ao reconhecerem a procedência dos embargos à execução, extinguíram o processo executivo com resolução do mérito e não por falta de interesse de agir.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, reconheço a presença de erro material no dispositivo da decisão de fls. 35/39 e o retifico, de modo que os embargos à execução sejam julgados procedentes, com a conseqüente resolução de mérito do processo executivo.

Publique-se. Intimem-se".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC nº 2000.03.99.063661-4, 22.03.2010)

Dessa forma, retifico o erro material para que a parte final da decisão de fls. 81/82 passe a ser nos seguintes termos:

"O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 'caput' do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.  
Intimem-se".

Intimem-se.

Retornem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024948-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA EUZEBIO MARTINS  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.00145-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por JULIA EUZEBIO MARTINS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de pensão por morte do qual é titular (DIB 30/07/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua a Lei 6.423/77 e o art 58 do ADCT. A r. sentença, às fls. 32/37, proferida em 25 de maio de 2004, julgou procedente o pedido, determinando ao requerido que recalcule o benefício do autor, atualizando os salários de contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observada a equivalência salarial a partir de abril de 1989 (art. 58 do ADCT). O requerido deverá efetuar o pagamento das diferenças dos cinco anos anteriores contados retroativamente da data da propositura da ação até a data do efetivo implante do novo valor do salário de benefício. As diferenças de período anterior aos cinco anos retroativos acima mencionados são consideradas prescritas. As diferenças atrasadas devem ser corrigidas monetariamente desde o vencimento na forma do art. 9º, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.542/91 e modificações posteriores, bem como por se tratarem de verbas de caráter alimentar, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das diferenças vencidas até a data desta sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 39/46), alegando, preliminarmente, o reconhecimento da decadência. No mérito, pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 49/52), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, a autora é beneficiária de pensão por morte desde 30/07/1984 (fl. 10), que **não é derivada de benefício anterior**, conforme se verifica da documentação carreada aos autos.

À época da concessão do benefício em questão, disciplinava o artigo 21, inciso I e § 1º do Decreto nº 89.312/84:

*"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Conclui-se que, tratando-se a segurada de beneficiária de pensão por morte originária (DIB 30/07/1984), a ela não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Para corroborar o entendimento trago à colação os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *verbis*:

**"DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, amparado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:*

*(...) omissis*

*No entanto, em relação à aplicação da ORTN/OTN na revisão da pensão por morte concedida antes da promulgação da Constituição Federal, merece reforma o acórdão recorrido.*

*É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação dos índices ORTN/OTN/BTN, previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, ante a expressa vedação dos artigos 37, I, do Decreto nº 83.080/79 (CLPS/76) E 21, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84).*

*A propósito, cumpre transcrever as seguintes ementas:*

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.** - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ. De 24.11.2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.** I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial. II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido" (REsp nº 353.678/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 01.07.2002).

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

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp 279045/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 11/12/2000 p. 257)

*Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para determinar a inaplicabilidade da correção monetária, pelos índices previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, quando da apuração da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte concedido antes da Constituição Federal de 1988. Sem custas, por ser a recorrida beneficiária da gratuidade de justiça. Fixo os honorários advocatícios, em observância aos parâmetros do art. 20, §§3º e 4º, do CPC, em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ficando suspensa a sua cobrança, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 03 de agosto de 2009."*

*(STJ, REsp 783429, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ. 18/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.**

*I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.*

*II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de*

acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)" (g.n.)

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Diante de tais assertivas é de concluir que o pedido da parte autora não deve prosperar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, assim como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 13).

É como voto.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029082-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE DAVID CHICHINELLI

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00061-8 4 Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora JOSÉ DAVID CHICHINELLI nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço Especial movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A sentença julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Às fls. 143 a autora formula pedido de desistência do feito, requerendo a sua extinção.

Observo que o pedido de desistência formulado pelo autor deve ser interpretado como desistência de interesse na reforma do *decisum* recorrido, condição de admissibilidade imprescindível ao seu conhecimento.

Diante do exposto, homologo o pedido de fls. 143 como desistência da apelação interposta pelo autor, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, pois, no presente caso, não há que se falar em desistência da ação, mas, em desistência do recurso de apelação interposto, com as conseqüências dela decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043337-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043337-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELISA CARACA DE SOUSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO

CODINOME : ELIZA CARACA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00102-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Óbito da parte autora no curso da demanda. Extinção do processo sem julgamento de mérito.**

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de impor condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, retornando os autos ao juízo de origem para realização de estudo social.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação no sentido do falecimento da postulante, em 28/08/2007, conforme atestado de óbito acostado a f. 174.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, não exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 1325071, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS."*

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos autores improvida.*"

(AC nº 837093 SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).

"**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(Agravo Legal na AC nº 2007.03.99.030559-8/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-31.2005.4.03.6003/MS  
2005.60.03.000091-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de março de 2005, por MARIA PEREIRA DOS SANTOS COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 28 de junho de 2000.

A r. sentença (fls. 53/56), prolatada em 08 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora, pra os fins dos artigos 11, parágrafo 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 58/61), sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 68/71), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de viúva do Sr. JOÃO AVELINO DA COSTA, falecido em 28 de junho de 2.000.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Na hipótese dos autos, verifico que apesar da autora carrear aos autos a certidão de casamento (fls. 11) e a certidão de óbito (fls. 12) do *de cujus*, qualificando-o como "lavrador", não há prova material a demonstrar a sua condição de segurado da Previdência Social na data do seu óbito, ocorrido em 28 de junho de 2000.

Cumprido ressaltar, conforme se verifica às fls. 30, que o *de cujus* recebia, desde 18/04/1995 até a data de seu falecimento, Renda Mensal Vitalícia por incapacidade - Trabalhador Rural, instituído pela Lei nº 6.179/74.

Com efeito, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular. Saliento que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu esse benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo previdenciário e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".**

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

( STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".**

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela *de cujus* era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008 )

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não, assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que o amparo social foi erroneamente deferido, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-12.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.004002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUZA GARCIA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de outubro de 2005, por MARIA NEUZA GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 59/60, a parte autora interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou o pedido de realização de audiência, bem como de oitiva de testemunhas.

A r. sentença (fls. 92/98), proferida em 25 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 21/09/2006, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente conforme os índices constantes da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o termo inicial do benefício. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de vinte dias.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 109/118), requerendo a revogação da tutela antecipada concedida.

Ademais, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, correção monetária conforme a Súmula nº 148 do E. STJ, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, e isenção ao pagamento de custas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2002.61.13.001226-7, ajuizado pela autora na 1ª Vara da Justiça Federal de Franca - SP. A ação proposta na 1ª Vara da Justiça Federal de Franca colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal de Franca e confirmada pela 10ª Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal transitou em julgado em 26/01/2005 para a parte autora e em 17/02/2005 para o INSS. Os autos estão com baixa definitiva desde 16/03/2005. Oportuno esclarecer que nos autos do Processo nº 2002.61.13.001226-7 foi concedida a antecipação de tutela em favor da parte autora, pelo que o benefício NB 502.810.355-7 foi recebido de 13/03/2006 a 31/01/2007, quando então foi implantado o benefício NB 570.370.377-4, justamente por ordem judicial emitida no processo em análise.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem juízo do mérito.

Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo retido do autor e a apelação do INSS.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 42).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-60.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ITAIR DE OLIVEIRA IZAIAS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00025-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de março de 2005, por ITAIR DE OLIVEIRA IZAÍAS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 28 de novembro de 2002.

A r. sentença (fls. 69/71), prolatada em 29 de agosto de 2005, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, consistente na renda mensal e abono anual de 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado Clementino Izaías, a partir da data da citação (20/04/2005). Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 73/76), requerendo a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o débito total da condenação até a data da liquidação da ação. Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/83), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, quanto à correção monetária, com incidência somente a partir do ajuizamento da ação, com relação aos juros, pugna pela fixação decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, ante a omissão da r. sentença quanto a este aspecto, requer ainda, isenção das custas e despesas processuais e, com relação aos honorários advocatícios, que sejam reduzidos, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 85/86 e 88/92), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação que requer a fixação do termo inicial do benefício da data da citação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença assim decidiu.

Também não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença não determinou tal condenação.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus* Clementino Izaías, falecido em 28 de novembro de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos às fls. 13/14, que a autora era casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*, informando que, quando do seu falecimento, já recebia benefício previdenciário.

A título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos sua certidão de óbito, às fls. 14, qualificando o *de cujus* como "lavrador", assim como a certidão de casamento, às fls. 13. Juntou ainda a cópia de sua CTPS, às fls. 15/46, de onde extrai-se que o falecido sempre trabalhou na lida campesina.

Ademais, observa-se junto ao CNIS/DATAPREV que o *de cujus* era beneficiário da previdência desde 07/05/2002, recebendo auxílio doença (NB 123.766.470-2), mantendo, desta forma, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 66/67, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, até ser afastado por motivo de doença.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Clementino Izaías, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 14.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e isentá-lo do pagamento das despesas processuais, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013816-93.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA CANAUBA MENDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE SARTORI DA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00219-2 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de fevereiro de 2004, por JOSEFA CANAÚBA MENDES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro ocorrido em 20 de março de 1998.

A r. sentença (fls. 68/69), proferida em 01 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de pensão por morte à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da negativa do requerimento administrativo, sendo as prestações atrasadas acrescidas de juros legais e atualização monetária.

Condenou ainda o INSS em custas e despesas processuais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inrresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/75), alegando o ausência de prova material acerca da qualidade de dependente da autora, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença pugna pela redução dos honorários advocatícios que não devem superar os 5% (cinco por cento) e, ainda quanto a prescrição quinquenal em relação às parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Quanto ao termo inicial do benefício, requer seja fixado da data da citação. Prequestionou a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à superior instância.

Com as contrarrazões (fls. 60/62), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício de pensão por morte foi fixado na data da negativa do requerimento administrativo, o qual foi interposto em 07/02/2002, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (12/02/2004).

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Joaquim Cravo de Oliveira, falecido em 20 de março de 1998.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a Sra. Josefa Canaúba Mendes e o Sr. Joaquim Cravo de Oliveira, restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- cópia da certidão de óbito (fls. 17), que traz em seu bojo a informação de que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*;

- nota fiscal de empresa funerária (fls. 18), emitida em nome da autora, onde constam as despesas referentes ao serviço funeral do *de cujus* ;

- termo de responsabilidade (fls. 19), assinado pela autora, quando da internação do falecido no hospital municipal Joaquim Raimundo Gomes, em Guapiara-SP, ocorrido no mesmo ano do seu óbito, 10/01/1998;

Esses documentos comprovam, indubitavelmente, a união estável entre a autora e o falecido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 60/62), também são firmes ao afiançar a convivência marital do *de cujus*, com a autora, até a data do seu óbito.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Das informações obtidas junto ao Sistema DATAPREV/CNIS, e também expostas na inicial, verifica-se que o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por velhice - NB 0524297215, desde 27/08/1991, sendo cessada em 20/03/1998, data de seu óbito. Destarte, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da negativa do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para limitar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014645-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LUIZA DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00097-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de junho de 2004, por APARECIDA LUIZA DE SOUZA PINTO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão da ausência de seu cônjuge, decretada por sentença transitada em julgado em 25 de setembro de 2003.

A r. sentença (fls. 56/57), prolatada em 18 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (25/10/2004), no valor de 01 (um) salário mínimo, com as prestações vencidas corrigidas monetariamente nos termos da legislação específica, bem como o abono anual.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês sobre os atrasados a partir da citação bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, caso haja recurso, isentando-o de custas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/72), alegando o não preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício ante a perda da qualidade de segurado do ausente. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e a redução dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões (fls. 74/78), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte, na condição de esposa do Sr. Antônio Pereira Pinto, declarado ausente por sentença transitada em julgado em 25 de setembro de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do ausente visto constar em sua CTPS, cuja cópia encontra-se juntada aos autos, às fls. 14/22, que seu último registro de contrato de trabalho junto à empresa "Emanoel Santana Cavenague", encerrou-se em 19/09/1994.

Portanto, tendo em vista o último vínculo à previdência do ausente ter se dado em 19/09/1994, ele não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, por ocasião da decretação de sua ausência.

Por sua vez, muito embora a autora e as testemunhas ouvidas (fls. 58/63), afirmem ter o Sr. Antônio Pereira Pinto desaparecido em 1995, o único início de prova material encontrado nos autos a comprovar a ausência é a declaração de fls. 13, e, conforme determina a Lei de Benefícios, a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, ao ser decretada sua ausência em 25/09/2003, o Sr. Antônio Pereira Pinto não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE .

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo da sua declaração de ausência, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurado do ausente, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014906-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES QUEIROZ SILVA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00089-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de agosto de 2004, por MARIA DE LOURDES QUEIROZ SILVA, pleiteando a concessão de pensão por morte de sua mãe.

Alega a autora que era filha dependente de Geralda Queiroz, falecida em 27 de junho de 2004, fazendo jus à pensão por morte.

A r. sentença (fls. 85/87), proferida em 31 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao recebimento do benefício de pensão por morte, consistente numa renda mensal, inclusive o abono anual, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício da segurada Geralda Queiroz, observado o disposto no artigo 33 da Lei n 8.213/91, a partir da citação (07/10/2004), condenando ainda o INSS a implantar tal benefício,

cancelando o assistencial, concedido administrativamente. Determinou que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 89/92), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ante a ausência de prova material da dependência econômica da autora, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença, pugna pela exclusão da condenação ao pagamento das parcelas em atraso, face a impossibilidade de cumulação dos benefícios, sendo devido apenas o abono anual. Ainda, quanto ao termo inicial, requer seja fixado na data do trânsito em julgado da r. decisão e a desconsideração das disposições acerca de juros de mora e correção monetária, ante a ausência de parcelas à executar. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios, a serem fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com as contrarrazões (fls. 94/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filha dependente da Sra. Geralda Queiroz, falecida em 27 de junho de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. *In casu*, os documentos acostados às fls. 57/81 comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era filha inválida da Sra. Geralda Queiroz, consoante laudo de avaliação e demais documentos que instruíram o procedimento administrativo de benefício de amparo social - prestação continuada NB 102.836.859-0, deferido à autora em 02/10/1996.

Quanto à qualidade de segurada da *de cuius*, quando do seu óbito, verifica-se que foi informado na inicial que a falecida era aposentada, o que foi comprovado em consulta ao CNIS/Plenus, cujo benefício de aposentadoria por invalidez lhe foi concedido em 01/02/1980, tendo cessado em 27/06/2004, data do seu óbito, comprovando assim a qualidade de segurada.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 39/41, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar a condição de invalidez da autora e o fato de ter morado com sua mãe, sob sua dependência até o seu óbito.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte da Sra. Geralda Queiroz, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 11.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurada da falecida no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Dada a notícia do recebimento de amparo social, concedido administrativamente a partir de 02/10/1996, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, os valores devidos deverão ser compensados.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07/10/2004), conforme fixado pela r. sentença, pois o benefício foi requerido após 30 (trinta) dias do óbito.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016745-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA ROSA DOS SANTOS CHIARI  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00065-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de julho de 2004, por MARINA ROSA DOS SANTOS CHIARI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 28 de outubro de 2001.

A r. sentença (fls. 55/57), prolatada em 06 de abril de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão mensal e vitalícia, desde a data da citação (24/02/2005), em valor a ser determinado conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91. Condenou, ainda o INSS, ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/72), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a isenção do pagamento das despesas processuais e a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a incidência de honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de julho de 2004, por MARINA ROSA DOS SANTOS CHIARI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 28 de outubro de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos às fls. 20/21, que a autora era casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ela.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do *de cujus* com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a autora alega que o *de cujus* ora exercia atividade rural ora urbana.

*In casu*, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 28/10/2001.

Primeiramente observo, da cópia da CTPS juntada às fls. 22/29, que o último registro de contrato de trabalho do autor se encerrou em 02/01/1997.

Também não há como se admitir a atividade rural do autor em período posterior, uma vez que a única referência a essa atividade é na certidão de seu casamento (fls. 20), realizado em 16/02/1974, onde se encontra qualificado como "lavrador"; sendo que na certidão de óbito, consta que ele era pedreiro.

Ademais, da cópia da CTPS (fls. 22/29), observam-se somente registros de atividades urbanas, como ajudante de cozinha, servente, ou pedreiro.

Além disso, as testemunhas ouvidas (fls. 52/53), por sua vez, não são capazes de afiançar a atividade de rurícola do *de cujus* até a data de seu óbito; pelo contrário, uma delas afirma que o Sr. Valter Chiasi, trabalhava como pedreiro em uma empresa.

Portanto, ao falecer em 28/10/2001, o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. *O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.*

2. *Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.*

3. *Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"*

*(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).*

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024537-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MERENTINA DOMINGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
CODINOME : MERENTINA DOMIGUES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00084-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de maio de 2004, por MERENTINA DOMINGUES DE SOUZA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 08 de abril de 1998.

A r. sentença (fls. 80/82), prolatada em 31 de março de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observadas as isenções legais e ressaltando que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 84/89), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 91/94), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de maio de 2004, por MERENTINA DOMINGUES DE SOUZA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 08 de abril de 1998.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Nestes autos, observo pelas informações do Sistema DATAPREV/CNIS, juntadas aos autos às fls. 65, o autor recolheu contribuições na condição de contribuinte individual até fevereiro de 1987. Portanto, ao falecer em 08/04/1998, não mais detinha o *de cujus* qualidade de segurado junto à Previdência Social, esta perdida em março de 1988, consoante dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, considerando que, ao falecer, possuía ele 56 (cinquenta e seis) anos de idade e apenas 09 (nove) anos de tempo de serviço, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que se alegasse que o *de cujus* recebia renda mensal vitalícia conforme se observa em anotação na CTPS (fls. 21), benefício de nº 43.686.226-3, deve-se ressaltar que tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032380-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032380-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ARMELINDA DO CARMO VITORINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00013-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de março de 2005, por ARMELINDA DO CARMO VITORINO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 21 de fevereiro de 2005.

Às fls. 46/47, o MM Juízo *a quo*, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a antecipação da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do segurado falecido. A r. sentença (fls. 77/80), prolatada em 23 de setembro de 2005, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido; ressaltando que tais verbas somente poderão ser cobradas caso seja comprovada a inexistência do estado de miserabilidade da autora, no prazo de cinco anos.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 84/90), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como requer a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões (fls. 97/101), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de março de 2005, por ARMELINDA DO CARMO VITORINO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 21 de fevereiro de 2005.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Nestes autos, observo que o último contrato de trabalho anotado na carteira profissional do falecido, consoante cópia de fls. 14/32, encerrou-se em 03/10/1988. E a última contribuição recolhida, conforme comprovantes de recolhimentos juntados às fls. 33/41, foi relativa à competência de novembro de 1997. Portanto, ao falecer em 21/02/2005, não mais detinha o *de cujus* qualidade de segurado junto à Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), considerando que tinha o falecido pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção.

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, possuindo o Sr. Francisco Manoel Vitorino, ao falecer, apenas 12 (doze) anos de tempo de serviço, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034096-85.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIANA DA CRUZ SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00100-8 2 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de novembro de 2004, por SEBASTIANA DA CRUZ SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 16 de junho de 2004.

A r. sentença (fls. 66/68), prolatada em 19 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 72/80), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 84/89), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de novembro de 2004, por SEBASTIANA DA CRUZ SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 16 de junho de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

Nestes autos, não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, uma vez que ela não apresenta nenhuma prova documental que autorize a conclusão da existência da alegada união estável.

Com efeito, a autora junta, a fim de comprovar a convivência marital, um contrato de venda de uma poltrona, com a respectiva nota fiscal (fls. 13/14), em nome do *de cujus*, Sr. Domingos David, datada de 28/12/2003, onde consta o endereço deste como sendo à Rua Mato Grosso, 571 na cidade de Lins em São Paulo, endereço este distinto do apontado pela autora em sua inicial - Rua Maria Felix Pereira, 213 - Lins - São Paulo.

E na certidão de óbito (fls. 09), apenas existe a indicação de que o *de cujus* era viúvo da Sra. Idalina Fioravante David, nada informando a respeito da alegada convivência com a autora.

Com relação ao documento de fls. 16, cartão de Boas Festas, assinado pelo *de cujus*, trata-se de documento isolado, sendo insuficiente como início de prova da convivência mútua.

Ademais, os depoimentos testemunhais, às fls. 50/55, são vagos e imprecisos, não sendo suficientes à comprovação do alegado pela parte autora.

Não há, portanto, qualquer documento capaz de comprovar que a autora convivia maritalmente como o *de cujus* e portanto, que dependia economicamente em relação a ele.

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034290-85.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00052-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de junho de 2003, por MARIA GOMES DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 17 de agosto de 2002.

A r. sentença (fls. 61/63), prolatada em 02 de março de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando, a autora, ao pagamento das custas e despesas processuais além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, ressaltando, que a cobrança só poderá ser feita se a autora, em cinco anos, perder o direito à isenção, conforme o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 65/70), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 72/75), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de junho de 2003, por MARIA GOMES DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 17 de agosto de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos às fls. 11 e 13, que a autora era casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ela.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do *de cujus* com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na sua condição de trabalhador rural.

*In casu*, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 17/08/2002.

Com efeito, apesar de existir a qualificação de lavrador na certidão de seu casamento (fls. 11), realizado em 14/07/1956, não há como admitir-se a continuidade dessa atividade em tempo suficiente a lhe assegurar a qualidade de segurado na data do óbito, uma vez que na certidão de óbito (fls. 13), consta que ele era aposentado.

E, o cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Riolândia (fls. 12), traz data de 01/09/1980, época muito anterior ao seu falecimento.

E, por último, os depoimentos das testemunhas de fls. 50/58, também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Observa-se, outrossim, às fls. 39, que o *de cujus* recebeu o benefício de amparo social ao idoso, no interstício de 25/06/1999 a 17/08/2002, quando faleceu. Tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer dependente. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que o amparo social foi erroneamente deferido, em lugar de aposentadoria por idade. Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034661-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LEONILDA CEZARIO DO COUTO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00045-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de março de 2005, por LEONILDA CEZÁRIO DO COUTO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 10 de junho de 1995.

A r. sentença (fls. 76/81), prolatada em 02 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (06/05/2005), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, respeitando a prescrição quinquenal, devendo ser as prestações em atraso acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data e de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pelos índices estipulados no Provimento nº 24 da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, na forma da Súmula nº 178 do STJ, e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, em conformidade com a Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 84/87), requerendo a concessão do abono anual, a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, a correção monetária das parcelas em atraso nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. CGJF, e a incidência dos honorários sobre o total da condenação, compreendendo desde o termo inicial do benefício até a data do trânsito em julgado, sendo excluídas as parcelas vencidas, ou então a sua fixação em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 104/116), alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença tendo em vista não ter sido respeitado o princípio da identidade física do Juiz previsto no artigo 132 do CPC. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução do valor dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 89/103 e 123/127), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, em razão da alegada ausência de observância ao princípio da identidade física do Juiz, uma vez não ser este absoluto, comportando, destarte, exceções, como as elencadas no artigo 132 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor." (g/n)*

Ademais, caso entenda necessário, a fim de melhor instruir seu convencimento, o Magistrado sucessor poderá se valer da prerrogativa de repetir as provas anteriormente já produzidas, a teor do disposto no § do supra citado dispositivo.

E, assim, cabia a parte que alegou a violação ao princípio da identidade física do Juiz, provar a inexistência das exceções contidas no artigo 132 do Código de Processo Civil, de modo a manter o Juiz da instrução vinculado ao processo.

Nesse sentido tem-se manifestado a Jurisprudência desta E. Corte, consoante julgamento do processo de Conflito de Competência nº 3827 (DJU 08/03/2004), proferido pela Terceira Seção do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, cujo Relator foi o Desembargador Nelson Bernardes, da qual, inclusive, participei, acompanhado-o, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. PROMOÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SENTENÇA PROFERIDA POR MAGISTRADO QUE NÃO COLHEU A PROVA. IRRELEVÂNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 C. STJ.**

1- É irrelevante o fato de que a sentença seja proferida por Juiz distinto daquele que colheu a prova em audiência, uma vez que o magistrado, para seu melhor convencimento, poderá se valer da prerrogativa contida no parágrafo único do artigo 132 do Código de Processo Civil, ou seja, a de repetir as provas já produzidas, caso encontre dificuldades na análise do conjunto probatório.

2- Juiz promovido, ainda que tenha concluído a instrução, não permanece vinculado ao processo, porque assim determinou literalmente a nova redação dada pela Lei 8.637, de 31 de março de 1993, ao art. 132 do Código de Processo Civil.

3- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

4- Conflito conhecido e provido. Competência da MMª. Juíza Federal Suscitada."

Outro julgado deste E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O fato de não ter sido o juiz que proferiu a sentença o mesmo que instruiu o processo, por si só, não é suficiente para se declarar a nulidade da sentença, visto que a regra da identidade física do juiz, conforme dispõe o art. 132 do CPC, admite exceções. Assim, cabia ao Instituto, que arguiu a nulidade da sentença, indicar os motivos por que o processo continua vinculado ao juiz que o instruiu, o que não ocorreu na espécie. Não restou caracterizado, pois, o vício apontado pelo INSS. Preliminar rejeitada.

2. (...)

4. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

5. Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, apelação cível 792457, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 29/10/2002, p. 646)

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de março de 2005, por LEONILDA CEZÁRIO DO COUTO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 10 de junho de 1995.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

A presunção que é tratada nesse artigo, não obstante inscrita em lei, no meu entender, é uma presunção *juris tantum*, relativa, tal como na conceituada por *De Plácido e Silva* no seu conhecido Vocabulário Jurídico:

*"A presunção condicional é a que é estabelecida por lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que possa ser destruída por uma prova em contrário. As presunções condicionais, dizem-se por isso relativas, sendo ainda chamadas de presunções "juris tantum". As presunções condicionais ou relativas, pois, instituídas legalmente, valem enquanto prova em contrário não vem desfazer ou mostrar sua falsidade."*

No caso em questão, verifico que o requisito dependência econômica não restou comprovado.

Com efeito, às fls. 49, observa-se que, durante entrevista realizada com a autora no processo administrativo movido por ela em que requereu pensão por morte de seu filho - Valdir do Couto - em 1990, ela informa não residir em companhia do seu marido - Sr. Onofre Francisco do Couto.

Além disso a testemunha Sra. Maria Regina Moreira, ouvida às fls. 73, informa que a autora e o marido estavam separados à época do falecimento.

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040582-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040582-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DARCY MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00134-6 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houver a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão

geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044075-71.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.044075-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLA MARQUES DE MOURA incapaz e outros  
: CASCIA MARQUES DE MOURA incapaz  
: CLEIA MARQUES DE MOURA incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE LUCIANO MARQUES  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
No. ORIG. : 05.00.03259-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de outubro de 2005, por MARIA JOSÉ LUCIANO MARQUES, representando suas filhas menores CARLA MARQUES DE MOURA, CASCIA MARQUES DE MOURA e CLÉIA MARQUES DE MOURA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento do pai, ocorrido em 26 de maio de 2004.

A r. sentença (fls. 38/41), proferida em 17 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, com termo inicial de implantação em 24/10/2005. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas finais, conforme Súmula 178 do STJ e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, devendo o valor devido, até a data da sentença, ser

corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) a partir da citação (10/01/2006).

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 48/52), alegando o não preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que a correção monetária seja realizada utilizando os mesmos índices que servem de base para a correção dos benefícios previdenciários, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 46/49), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 66/74, a Procuradoria Regional da República opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, somente no que concerne à isenção das custas processuais, pela não incidência do IGP-M como critério de correção monetária e que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

## **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filhas do Sr. Carlito Leite de Moura, falecido em 26 de maio de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de nascimento, juntadas às fls. 12/14, que as autora eram filhas menores do *de cujus* na época do óbito, destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

No tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" - diarista do *de cujus*.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 26/05/2004, visto que o único documento acostado aos autos que traz a qualificação do *de cujus* como sendo "lavrador" é a sua certidão de óbito (fls. 17), enquanto que, os demais documentos, quais sejam, as certidões de nascimento de suas filhas (fls. 12/14), com assentos lavrados, respectivamente, em 09/05/1988, 09/12/1994 e 04/09/1997, apontam a profissão do falecido, nestes períodos, como sendo "motorista".

E se o *de cujus* sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivessem outros documentos informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 42/43), contradizem as provas materiais carreadas aos autos, visto afirmarem que o falecido laborou na "roça" durante toda sua vida.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao falecer em 26/05/2004, o *de cujus* não detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045184-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EUGENIA MARIA DE QUEIROZ e outro  
: REGINALDO MENDES DE QUEIROZ incapaz  
ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00047-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de maio de 2005, por EUGENIA MARIA DE QUEIROZ, por si e representando seu filho menor REGINALDO MENDES DE QUEIROZ, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 30 de junho de 2002.

Às fls. 38/40, a Promotora de Justiça requer a improcedência do pedido.

A r. sentença (fls. 43/44), prolatada em 27 de março de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00, observado o benefício da assistência judiciária já concedido.

Inconformados, os autores interpuseram apelação (fls. 47/49), sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benéfico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 54/56, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa e filho dependentes do Sr. Francisco Mendes de Queiroz, falecido em 30 de junho de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso dos autos, depreende-se das certidões de óbito, de casamento e de nascimento (fls. 11/13), que os autores eram, respectivamente, esposa e filho do *de cujus*; destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

Já no tocante ao requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos: certidão de óbito, às fls. 12 e certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 25 de novembro de 1978, trazendo a qualificação do *de cujus* como sendo a de "lavrador".

Ademais, as anotações dos contratos de trabalho constantes da CTPS do *de cujus*, juntada à fls. 08/09, referem-se à atividade rural.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida. Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 25/26, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até a data de seu óbito.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Francisco Mendes de Queiroz, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 12.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica dos autores e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (28/05/2004), uma vez que o benefício foi requerido após trinta dias da data do óbito.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação dos autores, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047053-21.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.047053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO ANTONIO DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00052-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de março de 2004, por PEDRO ANTÔNIO DE MELO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, ocorrido em 09 de abril de 2001.

A r. sentença (fls. 66/69), prolatada em 07 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte ao autor, a ser calculada de acordo com a legislação aplicável, a partir da data do óbito de Roberta da Silva Melo (09/04/2001). Condenou ainda, ao pagamento das prestações em atraso, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação (28/05/2004). Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 71/78), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir do óbito e, ainda a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data de implantação do benefício ou até o trânsito em julgado da sentença. Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 79/82), alegando a perda da qualidade de segurada da *de cujus*, o que enseja o indeferimento do pedido de pensão por morte. Se mantida a r. sentença, pugna pela reparação quanto ao termo inicial do benefício, nos termos do artigo 74 da Lei n 8.213/91 e ainda pela redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 98/106 e 109/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte, na condição de esposo da Sra. Roberta da Silva Melo, falecida em 09 de abril de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurador mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

Constam destes autos, conforme certidões de casamento (fls. 08) e de óbito (fls. 10), que o Sr. Pedro Antônio de Melo foi casado com a Sra. Roberta da Silva Melo até o momento de seu falecimento; conseqüentemente, sua dependência econômica é presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, o autor trouxe aos autos cópia dos autos da AC nº 98.03.04172-8, através do qual a *de cujus* pleiteou o benefício de aposentadoria por idade.

Conforme se verifica dos documentos acostados e através de consulta ao diário eletrônico, o recurso interposto pela então autora foi provido, e no v. acórdão foi determinada a expedição de ofício ao INSS para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade (DJU N. 201, Seção 2, de 17/10/2003 pgs. 526 e 550). O INSS interpôs embargos de declaração, sendo estes rejeitados, ocorrendo o trânsito em julgado para o INSS em 12.04.2005 e baixa definitiva dos autos à origem em 11/05/2005.

Dessa forma, na data do óbito (09/04/2001), a autora já fazia jus ao benefício, visto que sua ação foi julgada procedente desde a data da citação (10/06/1997). Possuía, portanto, a falecida, qualidade de segurada quando de seu óbito.

Dessa forma, existentes os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica do autor e a qualidade de segurada da falecida no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (28/05/2004), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor e uma vez que o benefício foi requerido após trinta dias da data do óbito.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparação a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-15.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006586-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DA GLORIA SANTOS BIZERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000135-59.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.000135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA  
CODINOME : MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001355920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.01.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.03.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A tutela antecipada foi deferida (fl. 37).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 15 de dezembro de 2009: "(...) julgo parcialmente procedente o pedido (...) para condenar a autarquia a manter o pagamento do benefício de auxílio-doença (E/NB 31/514.827.723-4) a partir da data de sua cessação (16.10.2005) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (11/08/2008) que constatou a incapacidade laboral total e definitiva. Ratifico a decisão antecipatória de tutela (fl. 37). Condeno o INSS ao pagamento dos atrasados devidos entre a DIB e a DIP. Após o trânsito em julgado, devendo ser abatidos, na liquidação, eventuais valores de auxílio-doença pagos à autora se concomitantes com a aposentadoria por invalidez. Quanto à atualização monetária e juros, com o advento da Lei 11.960/2009(...) sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I - até 29/6/2009 a atualização monetária segue o disposto na Resolução nº 561/2007 do CJF (...) e os juros moratórios são devidos a partir da citação e calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês (...) II - a partir de 30/6/2009 (...) para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Tendo em vista a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sentença sujeita a reexame necessário (...)."

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01/1996 a 07/1996, 10/1996 a 11/1996, 06/1997 a 02/2006, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Também consta que esteve em gozo de auxílio-doença nos interregnos compreendidos entre 28.03.2004 a 11.08.2004, 11.04.2005 a 11.06.2005.

Noutro giro, observo que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "Diabetes Mellitus complicado com polineuropatia diabética e hipertensão arterial" (fl. 114).

Diante do quadro clínico, o perito informa que a requerente está incapacitada de forma total e definitiva.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TOTAL E PERMANENTE. LAUDO MÉDICO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO INDEVIDA. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico afirma a existência de incapacidade para o trabalho, de modo total e permanente, ensejando o restabelecimento do benefício cessado e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

3. Consoante reiterada jurisprudência desta Décima Turma, o termo inicial do benefício, em casos como o da espécie, deve ser a data da cessação do auxílio-doença, em razão de ser a mesma doença que acomete a parte autora.

4. Pedido procedente.

5. Sentença, no mérito, mantida.

6. Remessa oficial desprovida.

(REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL - 1228189, Processo nº 200561030023293/ SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador JEDIAEL GALVÃO, Rel. Acórdão JUIZ CLAUDIO CANATA DJU 13/02/2008, pág. 2126)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. TERMO**

**INICIAL. VALOR E REAJUSTES. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8213/91).

- Ação ajuizada no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça" previsto no art. 15, I e II, da lei nº 8.213/91.

- Incapacidade para o trabalho reconhecida por perícia médica como parcial e permanente, contudo, considerada como total, ante a atividade habitual da parte autora e a doença diagnosticada.

- Termo inicial do auxílio-doença fixado na data da cessação do pagamento na via administrativa, determinando-se sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, conforme requerido.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.

- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 281, de 15.10.02, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e no máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Verba pericial fixada no máximo.

- A autarquia é isenta do pagamento de custas processuais.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2.001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados

conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

- *Apelação da parte autora provida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1027474, Processo nº 200503990209072 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargadora VERA JUCOVSKY, DJU 24/08/2005, pág. 626)

No que tange aos consectários legais, não merece reparo a r. sentença.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-42.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001410-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LOURDES KEIKO AKAHOSHI KUDO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

CODINOME : LOURDES KEIKO AKAHOSHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA COSSONICHE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00144-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de novembro de 2003, por TEREZA COSSONICHE DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de fevereiro de 1996.

Às fls. 50/54, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 43, que rejeitou sua preliminar de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa.

A r. sentença (fls. 104/107), prolatada em 24 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo, as prestações em atraso, ser pagas com atualização monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas e acrescidas de juros de mora, conforme a Súmula nº 111 do STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 109/113), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 115/117), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda, inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Também, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de novembro de 2003, por TEREZA COSSONICHE DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de fevereiro de 1996.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos às fls. 09/10, que a autora foi casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito, às fls. 10, qualificando o *de cujus* como "lavrador";
- certidão de casamento, às fls. 09, realizado em 19/04/1952, também trazendo como qualificação do *de cujus* a de "lavrador";
- CTPS do *de cujus*, às fls. 11/12, trazendo registro de contrato de trabalho na função de "lavrador", nos períodos de 01/05/1991 a 19/12/1991 e de 01/08/1992 a 30/11/1992.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 83/84 e 92, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até a época de seu falecimento.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Benedito da Silva, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 10.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do óbito (16/02/1996), visto que a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 assim dispunha. Todavia, são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a prescrição quinquenal e fixar os critérios de incidência de correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016049-29.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LINO BARBOSA DA FONSECA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00092-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de junho de 2004, por LINO BARBOSA DA FONSECA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, ocorrido em 22 de abril de 2000.

A r. sentença (fls. 70/75), prolatada em 1º de março de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte ao autor, a partir da citação (19/08/2004) até a efetiva implantação do benefício, com parcelas corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF, incluindo-se os índices expurgados e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, após 11/01/2003, à razão de 01% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial (Súmula n. 111 STJ). Isentou o INSS das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/90), alegando não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício face a perda da qualidade de segurada da *de cujus* e não comprovação da atividade rural alegada na inicial. Se mantida a r. sentença pugna pela redução para 5% (cinco por cento) dos honorários advocatícios e do percentual aplicado aos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins de eventual recurso junto à instância superior. Também inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 96/98), requerendo a reforma do termo inicial do benefício para a data do óbito, quanto a correção monetária, pugna pela utilização do Provimento 65/2005 da CGJF, inclusão do pagamento do abono anual e, quanto aos honorários advocatícios, sua incidência até o trânsito em julgado da sentença. Com as respectivas contrarrazões (fls. 100/103 e 105/113), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte, na condição de esposo da Sra. Maria da Silva Fonseca, falecida em 22 de abril de 2000.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurador mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurador, e III) o evento morte desse segurador, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurador não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurador da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Já no tocante a esse requisito, observo que a inicial se fundamenta na condição de "lavradora-volante" da *de cujus*.

*In casu*, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurada da Previdência Social da falecida na data do óbito, ocorrido em 20/04/2000.

Com efeito, verifico que consta, tanto da certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 27/07/1988, como na certidão de óbito (fls. 15), a qualificação da *de cujus* como "do lar".

E não obstante tenha o autor carreado aos autos documentos comprovando sua atividade de "lavrador" (fls. 09/13 e 16/30), de nenhum deles extraí-se que sua falecida esposa também laborava junto à ele na seara campesina.

E, as testemunhas ouvidas (fls. 66/68), por sua vez, não são capazes de afiançar o exercício da atividade rurícola pela *de cujus* até a data de seu óbito, pelo contrário, duas delas não sabem informar se o trabalho desenvolvido pela falecida perdurou até o seu óbito.

Portanto, verifica-se que ao falecer, em 20/04/2000, a *de cujus* não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social na condição de trabalhadora rural "volante".

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurada sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurada da *de cujus*, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014469-88.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014469-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ DA SILVA nos autos de ação previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença julgou improcedente o pedido de Aposentadoria por Invalidez formulado pela autora, consoante se verifica da r. sentença de fls. 152/154.

Às fls. 170 a autora formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 170 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004125-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DONIZETE PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.02.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.03.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 28 de maio de 2007: "(...) julgo procedente o pedido, condenando o (...) a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei 8.213/91, benefício este devido desde a data da citação, acrescida de juros de mora de 12% aa. a partir da citação e correção monetária. A correção das prestações ocorrerá nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos. Inclusive abonos, descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença, que a autora vem recebendo, razão pela qual deixo de apreciar o pedido de tutela antecipada, por desnecessidade daquela determinação judicial (fls. 27). Condeno a ré no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro no montante de 10%, a incidir sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença. Custas na forma da lei (...). Ao reexame necessário."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial; exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou sua redução e determinação de submissão da requerente às perícias periódicas, nos moldes do artigo 101, da Lei nº 8.213/91. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, a parte autora formulou novo pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença de fls. 67/70 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de incapacidade parcial e permanente, em razão de "visão monocular".

O perito ressalta que as limitações restringem-se a atividades que exijam visão binocular, bem como aduz que a parte autora "apresenta capacidade para realizar atividades nas quais não haja manuseio de materiais muito pequenos ou que sejam cortantes ou lacerantes".

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do*

art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Por conseguinte, prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045820-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : NAIR MASCHETTI CORDEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00009-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 03 de fevereiro de 2005, por NAIR MASCHETTI CORDEIRO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 109/110), proferida em 06 de março de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei Federal nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 113/116), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 119/122), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 127/131, a Procuradoria Regional da República opina pelo provimento da apelação da parte autora. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor idoso ou portador de deficiência, e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos: "Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tem direito ao benefício assistencial.

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

1. possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;
2. não exercer atividade remunerada; e
3. a renda familiar mensal *per capita* ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tinha direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado, através da documentação pessoal da autora (fls. 10) , visto que, na data da propositura da ação, ela já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tendo em vista que nasceu em 15 de agosto de 1939.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado.

Do estudo social realizado em 18 de dezembro de 2007 (fls. 101), verifica-se que as condições socioeconômicas da autora são precárias. Relatou a assistente social que a família da autora, que na época da visita domiciliar era composta por ela, por seu marido, também idoso e por uma neta de 16 (dezesseis) anos de idade, reside em uma casa cedida, contendo 04 (quatro) cômodos. Informou que a renda da família é composta apenas da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, que é insuficiente para suprir as despesas da família. Conclui a assistente social, *in verbis*: "A família vive humildemente com muita dificuldade, pois a aposentadoria do Sr. João é insuficiente para a manutenção das despesas familiares".

Vale ressaltar, que não obstante a autora informar em seu depoimento pessoal, às fls. 111, que a neta não mais com ela reside, verifica-se que se trata de um casal de idosos, com problemas de saúde, morando de favor em casa de terceiros e sobrevivendo unicamente com um salário mínimo.

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atendia às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação (18/05/2007), quando o INSS tomou conhecimento da ação contra ele ajuizada.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme fixando na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005750-83.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.005750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DANIEL JOSE LOBO  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00057508320084036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.12.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar de 10.04.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte autora a fixação da data da cessação indevida do auxílio doença como termo inicial do benefício (03.03.2008), a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez e determinar que o apelante seja submetido a reavaliações periódicas a cargo do apelado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 08.01.2008 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Por fim, pertine salientar que o benefício do auxílio-doença é devido ao segurado portador de doença incapacitante para o trabalho, de forma temporária. Assim sendo, este benefício tem caráter preponderantemente temporário, seja para que a doença regrida para um quadro que o leve a cura, neste caso, o beneficiário volta a trabalhar; ou para que a doença se agrave e se torne definitiva, levando a uma incapacidade de maneira total e permanente para o trabalho, passando a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dispõe, ainda, o artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue que são facultativos." (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

Conclui-se dessa previsão legal que o segurado em gozo deste benefício previdenciário está obrigado a periodicamente submeter-se a exames médicos a fim de avaliar-se a presença da doença incapacitante. Ora, deste comando legal deflue-se o dever do INSS promover perícias médicas para avaliação da presença dos requisitos ensejadores do benefício de auxílio-doença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença**, (03.03.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-95.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.004856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JULIO EDMAR MARIA CURTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048569520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MIGUEL NEVES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048741920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010734-85.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MILTON AMARAL DA SILVA  
ADVOGADO : NORMA SOUZA LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107348520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor MILTON AMARAL DA SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 51 o autor formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos. Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 51 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040720-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JULIAO ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013475-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIÃO ALVES RIBEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c. Auxílio-Doença, que determinou ao ora agravante a emenda da petição inicial para excluir o pedido de dano mora, retificando o valor da causa.

Às fls. 112 e verso foi indeferido o efeito suspensivo, sendo que o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 116/127.

No entanto, através do ofício de fls. 133/135, o MM. Juiz "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o Agravo Regimental de fls. 116/127. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020777-45.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.020777-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA FRANCOZO FELIX

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 07.00.00925-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (18.04.2006). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de dezembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Cumpra salientar que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta registro no período compreendido entre 23.12.2002 a 23.12.2003, foi reconhecido após o óbito do falecido por MARIA APARECIDA DOMINGUES, conforme consta do processo nº 0889.2005-056-24-00-1, da Vara do Trabalho de Nova Andradina - MS, efetuando os devidos recolhimentos previdenciários decorrentes do referido contrato de trabalho.

Assim, cabe destacar que o registro na CTPS foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado entre o espólio de CLAUDIONOR APARECIDO PEREIRA e MARIA APARECIDA DOMINGUES, empregadora do *de cujus*, determinando A MMª. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS.

Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do *de cujus*, o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntados a estes autos, corroborados pela prova testemunhal, constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "auxiliar técnico".

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)  
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)*

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico. (...)."*

*(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)  
"PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.*

*Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do de cujus, bem como a remuneração percebida, conquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material - inclusive do salário pago durante o contrato - corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária."*

*(AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25.05.2005, DJU 15.06.2005, p. 997).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. (...)*

*3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (de cujus).*

*(...)*

*8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS."*

*(AC Nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15.09.2004, DJU 13/10/2004, p. 608).*

Comprovaram, também, as Autoras, que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação às Autoras Ana Luisa Felix Pereira e Yasmin Felix Pereira, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (23.12.2003), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito, tais Autoras eram absolutamente incapazes, sendo certo que contra elas, não corria a prescrição, nos termos dos artigos 3º e 198, inciso I, ambos do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios.

Em relação à Autora Elisângela Françoza Felix, o termo inicial deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (18.04.2006), haja vista que foi realizado após 30 (trinta) dias da data do óbito, devidamente acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo *ex officio* a r. sentença em relação ao termo inicial do benefício e nego provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-74.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.001819-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIONIZIA SHINAIDER MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.03074-3 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

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

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da

norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir*

*acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).*

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.*

*Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida ao negar o benefício pleiteado, pois no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora o documento apresentado (fl. 14) nos autos seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que se referem a um período distante no tempo e a prova testemunhal (fls. 61/63) não corroborou a prova material produzida, apresentando-se vaga e contraditória. A prova de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 15), como bem analisado na sentença *a quo*, é datada do mês anterior ao ajuizamento da ação, sendo portanto questionável para constituir início de prova material.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006266-08.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006266-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA LUZ DOS SANTOS PIRES

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 08.00.00839-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 06.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (24.03.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

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

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o

desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv*

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo?" (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC?" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (*

*aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados (fls. 08/11) não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, pelos documentos apresentados pela parte Ré (fls. 54/56) e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu predominantemente atividades urbanas. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023610-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DIRCE PANSANATO TODERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00150-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.04.2008, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1o de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pelo estudo social que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na

sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a requerente "apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho".

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos

cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, conforme o estudo social elaborado em 20.08.2008, ficou claro que o núcleo familiar é composto tão-somente pela parte autora e o cônjuge.

O casal reside em imóvel próprio, com a seguinte descrição: "boas condições de moradia, conservação e higiene. É composta por seis cômodos: dois quartos, uma sala, uma cozinha, uma lavanderia e um banheiro."

A renda é auferida pelo cônjuge que percebe benefício previdenciário consubstanciado em R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais).

Foram discriminadas despesas relativas a "alimentação R\$ 280,00; Sabesp R\$ 24,00; CPFL R\$ 16,00; medicamentos R\$ 80,00; vestuário R\$ 50,00; telefone residencial R\$ 40,00; pernambucanas (eletrodoméstico) R\$ 50,00", perfazendo o montante de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), ou seja, valor inferior à renda auferida.

Dessa forma, os elementos probatórios comprovam que não há débitos pendentes, nem ausência de satisfação das necessidades básicas.

Não restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024138-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA CRISTINA DOS SANTOS IMBRUNIZ

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00187-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 25.02.2010 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em

custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações e sentença *extra-petita*. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

*"(...) o laudo conclui que há somente 'não está o autor incapacitado para o trabalho' - fls 122/123."*

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área (Psiquiatra), que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

*"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."*

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

*"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".*

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.*

*II - Recurso a que se dá provimento."*

*(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

*Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.*

*Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.*

*(...)*

*(...)*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Psiquiatra), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem** para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise da preliminar de sentença *extra petita* e do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025113-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCOS ROBERTO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : JEFERSON DE SOUZA ZORZETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00357-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor MARCOS ROBERTO GONÇALVES DOS SANTOS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 126 o autor formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 126 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Nro 6371/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058113-40.1996.4.03.9999/SP

96.03.058113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00040-8 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 199), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação. No mérito alega, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 07/10/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em ausência de fundamentação da sentença, tendo em vista que, a fls. 183/185, o magistrado *a quo* explanou seu entendimento acerca da matéria, reputando corretos os valores pagos pelo INSS, apenas formalizando a extinção a fls. 199.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**EMENTA.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, os Precatórios nº 20080053394, 20080053395 e 20080053396, foram distribuídos neste E. Tribunal Regional Federal em 18/04/2008, e pagos (R\$ 3.949,29, R\$ 26.328,68 e R\$ 765,72, respectivamente) em 26/01/2009 (fls. 177/179), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS**

**(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044523-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AMARILHO VIEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : NEVITON PAULO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00089-8 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Amarilho Vieira de Souza objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (29.06.1993).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Sem condenação em honorários advocatícios e despesas processuais, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Sentença publicada em 09.04.1999.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta ter sido comprovado o período de trabalho rural, bem como a insalubridade da atividade realizada junto a "Eternit S/A".

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Estabelecido isso, passo ao exame dos pedidos.

## **COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL**

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural no período de 18.12.1964 a 04.11.1977. Para comprovar o alegado, há, nos autos, declaração prestada perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu-SP. A despeito de não ser contemporâneo aos fatos, porquanto datada de 09.03.1993, foi devidamente homologada por autoridade competente à época, membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando prova material, hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado. Nesse sentido, vêm se pronunciando nossos tribunais:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.*

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso)

(RESP 254144; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; DJ:14/08/2000, p. 200)

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. ministério público . HOMOLOGAÇÃO . ART. 106, III, DA LEI Nº 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA. PROVA PLENA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTRIBUIÇÕES INEXIGIBILIDADE. ART. 55, § 2º, DA MESMA LEI. URBANO. CARÊNCIA. ART. 142, DA LEI Nº 8.213/91, MODIFICADO PELA LEI Nº 9.032/95.*

1. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo órgão do Ministério Público faz prova plena do tempo de serviço do trabalhador rural, no período nela mencionado, nos termos do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, vigente à época, cabendo ao INSS o ônus de comprovar eventual erro ou falsidade na declaração.

2. Comprovado o tempo de prestação de serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que é computado independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do seu art. 55, § 2º, bem como o tempo de serviço urbano, atendido o período de carência estabelecido no art. 142, do mesmo diploma legal, modificado pela Lei nº 9.032/95, suficientes para o implemento do interregno legal exigido no art. 52, da referida Lei, impõe-se o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

3. Segurança concedida.

4. Apelação conhecida e provida." (grifo nosso)

(TRF 1ª Região; AMS 01315398; Relatora: Assusete Magalhães; 2ª Turma; DJ: 06/04/2000, p. 77)

Observados, portanto, os termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.**

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

**"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.**

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprido ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao total acolhimento desse pedido para reconhecer o trabalho do autor no período de 18.12.1964 a 04.11.1977.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

## **COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL**

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).*

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

*3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.*

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória n.º 1.523 (convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."*

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumprido lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto n.º 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93. A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.*

*Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico". (STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)*

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

#### **EPI**

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

*"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).*

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

#### **CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

*Precedentes.*

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: "*É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar*". Mais propriamente pela parte final do dispositivo, "*nos termos definidos em lei complementar*".

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: "Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda".

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões "conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço" e "qualquer que seja o período trabalhado".

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

## SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições do trabalho realizado na empresa "Eternit S.A", nos períodos de 07.11.1977 a 22.12.1992.

Os agentes cimento e amianto são arrolados como nocivos no Decreto nº 83.080/79 (Anexo I, Código 1.2.12).

O laudo técnico da empresa, no entanto, esclarece que, não obstante a exposição habitual e permanente aos agentes químicos supramencionados, se dá em concentrações inferiores ao limite de tolerância (Item 1.C.2., fls. 33).

Limite de tolerância, na definição de Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, "*é a concentração ou intensidade relacionada com a natureza e o tempo de exposição do trabalhador ao agente nocivo, que não causará dano à sua saúde*".

A prova produzida pelo próprio autor demonstra a observância a esse limite e inviabiliza o enquadramento do período de 07.11.1977 a 22.12.1992 como especial.

Dessa forma, concluo que o segurado, até a data do requerimento administrativo (29.06.1993), soma 28 anos, 01 mês e 03 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ainda que considerado o tempo de serviço do autor até a data do ajuizamento, não faz jus ao benefício, na medida em que totaliza 28 anos, 07 meses e 17 dias.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer o trabalho rural no período de 18.12.1964 a 04.11.1977, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, mantendo, contudo, o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045072-98.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.045072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ ZAPPAROLLI e outros

: OLAVIO GABRIEL

: ROBERTO CLAUDINO

: ROBERTO FELICIO MARCHETTI

: SEBASTIAO APARECIDO MIOLA

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00192-8 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "*revisão do cálculo dos benefícios dos Autores, pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, com inclusão de todos os ganhos habituais, respeitando o direito adquirido no período básico de cálculo; procedendo correção monetária mês a mês, pelos índices de variação do INPC, IRSM, URV, IPC-R ou outro índice oficial, calculando sua renda mensal inicial sem qualquer limitação de teto, nos termos preceituado pelo artigo 202 da Carta Magna e artigo 136 da Lei 8.213/91, aplicando-se, ainda, o índice integral para correção do salário-de-contribuição, inclusive, do mês de concessão do benefício, e desde o primeiro reajuste*" (fls. 9)

Foram deferidos à parte autora (fls.42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de benefício previdenciário, ajuizou a presente ação pretendendo a "*revisão do cálculo dos benefícios dos Autores, pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, com inclusão de todos os ganhos habituais, respeitando o direito adquirido no período básico de cálculo; procedendo correção monetária mês a mês, pelos índices de variação do INPC, IRSM, URV, IPC-R ou outro índice oficial, calculando sua renda mensal inicial sem qualquer limitação de teto, nos termos preceituado pelo artigo 202 da Carta Magna e artigo 136 da Lei 8.213/91, aplicando-se, ainda, o índice integral para correção do salário-de-contribuição, inclusive, do mês de concessão do benefício, e desde o primeiro reajuste*" (fls. 9)

A fls. 59, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"Os autores se aposentaram na vigência da Lei nº 8.213/91.

Os documentos de fls. 17,18,21 e 22 demonstram que os valores aplicados na renda inicial se encontram apurados de acordo com a lei, nada sendo devido aos autores.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil."

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque a parte autora, na inicial, pleiteia o recálculo da renda mensal inicial, sem a aplicação de redutores, "*procedendo correção monetária mês a mês, pelos índices de variação do INPC, IRSM, URV, IPC-R ou outro índice oficial, calculando sua renda mensal inicial sem qualquer limitação de teto, nos termos preceituado pelo artigo 202 da Carta Magna e artigo 136 da Lei 8.213/91, aplicando-se, ainda, o índice integral para correção do salário-de-contribuição, inclusive, do mês de concessão do benefício, e desde o primeiro reajuste*" (fls. 9), questões estas que não foram abordadas na R. sentença.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

" **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.**

1. *O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.*

2. *O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".*

3. *Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.*

4. *Recurso especial provido.*"

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

"**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.**

*É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido.*"

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.**

I. *O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.*

II. *É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.*

III. *O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

IV. *Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.*

V. *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado*

o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. (...)

**3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.**

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

**5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.**

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Quanto ao mérito, devo ressaltar, primeiramente, que os autores **Roberto Felício Marchetti e Sebastião Aparecido Miola** são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 2/12/94 (fls. 21) e 20/11/95 (fls. 22).

Observo, por oportuno, que, com relação à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. *In casu*, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas, tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data de concessão dos benefícios dos autores acima mencionados e o ajuizamento da ação não é superior a cinco anos.

No que tange ao recálculo da renda mensal inicial, a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda n.º 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei n.º 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei n.º 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei n.º 8.213/91, pelo art. 12, da Lei n.º 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP n.º 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs n.ºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei n.º 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2- Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

Com relação aos autores **Luiz Zaparoli, Olavo Gabriel e Roberto Claudino**, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que o **período básico de cálculo** dos seus benefícios não abrange o referido mês, haja vista que as datas de início das aposentadorias dos autores reportam-se a 28/4/93 (fls. 16), 24/5/93 (fls. 18) e 30/9/92 (fls. 20). É claro que o período anterior as referidas datas de início no qual, evidentemente, serão necessariamente considerados os 36 últimos salários-de-contribuição - está cronologicamente situado antes do mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

Quanto à aplicação do teto previdenciário, observo que, à data da concessão dos benefícios previdenciários aos autores encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está

atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente. Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos *após* a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos autores Roberto Felício Marchetti e Sebastião Aparecido Miola, os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Observo, por oportuno, que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença por considerá-la *extra petita*, e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS, com relação aos autores **Roberto Felício Marchetti** e **Sebastião Aparecido Miola**, ao recálculo da renda mensal inicial com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), e ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas dos juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à taxa de 1% ao mês, devendo a verba honorária incidir na forma acima indicada. Julgo improcedente o pedido com relação aos demais autores.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046913-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HILARIO DOMINGOS CARNELOSSI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00003-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (30.10.1997), mediante o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no período de 02.01.1961 a 31.03.1982 e o caráter especial das atividades de trabalhador rural, tratorista e motorista, inclusive o período de 24.05.1995 a 31.10.1997.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de insuficiência de tempo de serviço. Autor condenado em honorários advocatícios, fixados em R\$ 130,00, e em custas processuais.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que o trabalho rural no período de 02.01.1961 a 31.03.1982 foi comprovado por justificação judicial, além do enquadramento como especial das atividades de lavrador, tratorista e motorista, devendo ser convertidas em tempo de serviço comum até 30.10.1997. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Estabelecido isso, passo ao exame dos pedidos.

#### **COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL E URBANO SEM REGISTRO EM CTPS**

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural e como motorista/tratorista, na propriedade Fazenda São Pedro, de José Carnelossi, no período de 02.01.1961 a 31.03.1982.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

\* Certidão do cartório de registro de imóveis comprovando a existência da Fazenda São Pedro, de propriedade de José Carnelossi e de sua mulher.

\* Certificado de dispensa de incorporação, autor dispensado em 31.12.1965, sem indicação da profissão;

\* Título eleitoral, expedido em 16.12.1967, profissão lavrador, residência na Fazenda São Pedro;

\* Certidão de casamento, realizado em 06.07.1974, profissão motorista, residente e domiciliado na Fazenda São Pedro;

\* Certidões de nascimento de filhos, em domicílio, na Fazenda São Pedro, com assentos lavrados em 31.03.1975, autor lavrador, e em 1º.03.1977, autor motorista;

\* CNH do autor, classe E; expedida em 25.03.1996.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural seu título eleitoral, contendo a informação de que exercia suas atividades como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.**

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 160-172). na propriedade Fazenda São Pedro, pertencente a José Carnellosi, no período de 1961 a 1982, inicialmente como lavrador e, posteriormente, como motorista e tratorista.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão.", desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento diverso, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -**

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural de 1º.01.1967 a 31.12.1967 e de 1º.01.1975 a 31.12.1975, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP,

relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 1º.01.1967 a 31.12.1967.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

O trabalho como motorista/tratorista na referida propriedade, não restou comprovado.

Embora o autor tenha produzido início de prova material da sua condição de motorista por meio de documentos públicos relativos à época, quais sejam, as certidões de casamento do autor e de nascimento de seus filhos, não é possível reconhecer o exercício da atividade.

Restou comprovado que o proprietário da Fazenda São Pedro era José Carnellosi, primo do autor, segundo a prova testemunhal, porém não há nos autos qualquer documento que demonstre o trabalho do autor naquele local, tais como fichas de empregados, livro de frequência, recibos de pagamentos etc. Ressalte-se que, no caso, em se tratando o pretense empregador de familiar, maior a facilidade de acesso a documentos comprobatórios da relação empregatícia, caso existentes.

Os documentos juntados comprovam a profissão de motorista do autor na época, sem esclarecer em que condições o trabalho se dava, e a sua residência na Fazenda São Pedro. Nada estabelece a relação empregatícia.

Inviável, dessa forma, transferir ao suposto empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma do artigo 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigente na época.

Descartada a relação empregatícia, restava-lhe ter comprovado a atividade como autônomo e, como tal, ter contribuído. Nos termos do Decreto nº 32.667/53, como segurado obrigatório ou facultativo (conforme se encaixasse na previsão do artigo 2º, V, ou §1º, a, ou b, ou, ainda, artigo 3º, I ou III) e, posteriormente, com o advento da Lei nº 3.807/60, como segurado obrigatório (artigo 5º, IV).

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional autônomo não cumpriu a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato nem, por conseguinte, a concessão de benefício, conforme prescrição do inciso IV do artigo 96 da LBPS:

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes. Isso significa que o autor só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria (se tal lapso for imprescindível para esse fim), se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.**

*I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.*

*II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.*

*III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da*

Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

*IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)*

**PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

*1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*

*2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*

*3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de "autônomo", impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*

*4. Como revela a legislação, o "autônomo" estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

*5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

*7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual "contribuinte individual".*

*8. Pedido que se julga improcedente.*

*(AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)*

O autor é o responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

## **COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL**

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).*

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória nº 1.523 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."*

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumprir lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93. A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.*

*Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".*

*(STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)*

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a

comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

## **EPI**

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

*"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).*

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

## **CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.*

*Precedentes.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões *"conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço"* e *"qualquer que seja o período trabalhado"*.

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

## **SITUAÇÃO DOS AUTOS**

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho nos seguintes períodos: de 1º.01.1967 a 31.12.1967, de 1º.01.1975 a 31.12.1975, 02.01.1987 a 03.06.1992, 15.06.1992 a 15.12.1994 e de 24.05.1995 a 30.10.1997.

Com relação à especialidade da atividade campesina, não obstante a previsão do código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o enquadramento é restrito aos serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária.

O gênero "trabalhador rural" era expressamente excluído do regime geral de previdência e somente a partir da Constituição da República de 1988, com a edição das Leis de número 8.212/91 e 8.213/91, é que foi definitivamente integrado, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

A categoria profissional agasalhada pelo aludido decreto restringia-se à dos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agro-comercial.

O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez

e por velhice. Incluiu, entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. As empresas abrangidas por esse plano estavam dispensadas da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministério do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, tendo as empresas contribuintes do PRORURAL sido redirecionadas ao extinto IAPI e ao INPS, à exceção das agroindústrias, anteriormente vinculadas - inclusive seu setor agrário -, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Excetuou da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (artigo 4º, parágrafo único):

*"Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social" (artigo 4º).*

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs, no parágrafo 4º do artigo 6º:

*"É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971".*

Sustentou-se, na época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio, eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 do Supremo Tribunal Federal, que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Tendo em vista que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que esse benefício somente era devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministério do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente, pois, afinal, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agro-comercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.

Ressalte-se o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.*

*6- Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido." (REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).*

Decerto não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis usuais de tolerância.

Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

*"(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos. No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava"*

*(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).*

*"(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial."*

*(REsp 913306, Relator Ministro Felix Fischer, DJ. 10.05.2007)*

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laboral relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação do serviço. Inexiste prova de que o autor tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social ou no sistema geral, não fazendo jus, em princípio, à proteção pelo regime urbano.

Ausentes, também, formulários e laudos técnicos relativos ao período em que o autor exerceu atividade rural, sendo impossível o reconhecimento de sua natureza especial.

Desse modo, não subsiste o direito do autor ao acréscimo de 40% no cálculo do tempo de serviço laborado na lavoura, devendo ser computados como comuns os períodos de 1º.01.1967 a 31.12.1967 e de 1º.01.1975 a 31.12.1975.

*In casu*, cabe o enquadramento dos períodos exercidos como motorista nos períodos de 15.06.1992 a 15.12.1994 e de 24.05.1995 a 21.05.1997 (data do formulário), visto que o formulário acostado aos autos atesta que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos decorrentes desta atividade. Ademais, há previsão expressa neste sentido nos Decretos 53.831/64, código 2.4.4 e 72.711/73. Código 2.4.2 e 83.080/79, código 2.4.2. Possível, ademais, o enquadramento do interstício de 02.01.1987 a 03.06.1992, pois, conforme consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, trabalhava como motorista de caminhão (CBO 98560).

Assim, concluo que o segurado, até a data do requerimento administrativo (30.10.1997), totaliza 21 anos, 01 mês e 01 dia, **tempo insuficiente** para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Desta forma, há que se reformar a sentença para fins reconhecer os períodos de 1º.01.1967 a 31.12.1967 e de 1º.01.1975 a 31.12.1975, laborados em atividade rural e de 02.01.1987 a 03.06.1992, 15.06.1992 a 15.12.1994 e de 24.05.1995 a 21.05.1997, laborados em atividades especiais.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação somente para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, nos períodos de 1º.01.1967 a 31.12.1967 e de 1º.01.1975 a 31.12.1975, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e o exercício de atividade especial nos períodos de 02.01.1987 a 03.06.1992, 15.06.1992 a 15.12.1994 e de 24.05.1995 a 21.05.1997, com possibilidade de conversão, deixando de conceder a aposentadoria, porquanto apurados apenas 21 anos, 01 mês e 01 dia.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061138-56.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.061138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DE MOURA COELHO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
: JOSE ABILIO LOPES  
No. ORIG. : 98.00.00101-6 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício, considerando-se *"os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devam incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Contribuição e Benefício" (fls. 12); "considerar quando do cálculo das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, a média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidos sem o uso do "Limite de Salário de Contribuição" (fls. 12); "considerar o valor real dos benefícios iniciais e os demais subsequentes, sem aplicar redutores de "Limite de Salário de Contribuição e Benefício" (fls. 12). Requer, ainda, "o pagamento da atualização dos benefícios de maio, junho e julho de 1996, pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, na forma do artigo 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91" (fls. 13).*

Foram deferidos à parte autora (fls. 33 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a *"pagar ao autor o benefício inicial pela média dos 36 meses anteriores a concessão de benefício, calculados com base no salário mínimo vigente nos respectivos meses" (fls. 54).* Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, nas quais a parte autora pleiteia o não recebimento do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, ajuizou a presente ação pretendendo o reajuste do benefício, considerando-se *"os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devam incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Contribuição e Benefício" (fls. 12); "considerar quando do cálculo das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, a média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidos sem o uso do "Limite de Salário de Contribuição" (fls. 12); "considerar o valor real dos benefícios iniciais e os demais subsequentes, sem aplicar redutores de "Limite de Salário de Contribuição e Benefício" (fls. 12), bem como "o pagamento da atualização dos benefícios de maio, junho e julho de 1996, pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, na forma do artigo 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91" (fls. 13).*

A fls. 53/54, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

*"MARIA DO CARMO DE MOURA COELHO, ajuizou em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ação de revisão de benefício previdenciário, alegando que começou a gozar de seus benefícios previdenciários em face de sua aposentadoria a partir de 28.05.96, portanto após a vigência da Constituição Federal. Pleiteou a revisão da média dos últimos 36 salários, além do recálculo de sua renda mensal inicial. Pediu ainda a paridade do recebimento do seu benefício com o salário mínimo. (...)*

*Prevê o art. 201, § 3º da Constituição Federal, de aplicabilidade imediata, que todos os salários de contribuição considerados no cálculo do benefício devem ser corrigidos por índices monetários. A par disso, já decidiu a E. 1ª Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, ser o art. 202 da Constituição de aplicação imediata, devendo seus efeitos, portanto, incidir a partir de Outubro/1988. Pois bem, o art. 202 estabelece a forma de cálculo dos benefícios iniciais de seus segurados. Por outro lado, através dos benefícios acostados na inicial verifica-se que o autor recebeu o benefício inicial de sua aposentadoria após a promulgação da Lei Maior, motivo pelo qual é perfeitamente aplicável o estatuído pelo aludido dispositivo, o qual determina a correção dos últimos 36 meses de contribuição, quando do cálculo do benefício inicial. Em consequência, o autor faz jus a este benefício e abonos anuais, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais.*

*Pelo exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar ao autor o benefício inicial pela média dos 36 meses anteriores a concessão de benefício, calculados com base no salário mínimo vigente nos respectivos meses, bem como ao pagamento das diferenças daí decorrentes" (fls. 54).*

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque parte autora, na inicial,

pleiteia o recálculo da renda mensal inicial, sem a aplicação do teto previdenciário, bem como a correção monetária das parcelas pagas com atraso, questões estas que não foram abordadas na R. sentença. Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.**

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.
  2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".
  3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.
  4. Recurso especial provido.
- (REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.**

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido.

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.**

- I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.
- II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.
- III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
- IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.
- V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.
- VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.
- VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
- VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

3. **O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.**

4. **A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.**

5. **Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.**

6. **O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.**

7. **Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."**

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Outrossim, não merece prosperar a alegação da parte autora no sentido de que o recurso do INSS encontra-se deserto. Não obstante o disposto na Súmula nº 178 do C. Superior Tribunal de Justiça e na legislação estadual que regulamenta a matéria, o fato é que a E. Corte Especial do referido STJ julgou, em 2/8/10, o Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia (art. 543-C, do CPC) nº 1.101.727-PR, de Relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, firmando o posicionamento no sentido de que "*Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).*"

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 28/5/96 (fls. 17), ajuizou a presente demanda em 7/12/98.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "*o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.**

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06. votação unânime, DJU de 26/6/06, grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso independe da responsabilidade do segurado, porquanto não traduz aumento de ganho, mas busca apenas a manutenção do seu valor real:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Inocorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III- Agravo desprovido."

(Agravo Regimental no AI nº 348.688, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12/6/01, votação unânime, DJU de 13/8/01)

Impende transcrever ainda a Súmula nº 28, de 9/6/08, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

*In casu*, consoante o documento de fls. 17 (carta de concessão/memória de cálculo) o benefício da parte autora foi requerido em **28/5/96** e concedido com mesma data de início do benefício-DIB.

Verifica-se que o primeiro pagamento da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em **29/7/96**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido de correção monetária das parcelas pagas com atraso formulado na exordial.

Com relação ao teto previdenciário, à data da concessão da aposentadoria à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R.sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar im procedente o pedido referente à não aplicação do teto previdenciário e procedente o pedido de incidência de correção monetária das parcelas pagas com atraso, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020877-15.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.020877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VANDA ALVES

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00081-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 225/228), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e seu efetivo pagamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos

definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPV nº 20080043695, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 02/04/2008, às 11:19:48 horas, e paga (R\$ 278,14) em 29/05/2008 (fls. 199), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatório nº 20080108500, foi distribuído nesta E. Corte em 30/06/2008, às 13:52:12 horas, e pago (R\$ 48.094,07), em 26/01/2009, também no prazo legal, não sendo devidos os juros moratórios

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região. Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais. Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente. Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-78.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIO NAKAOSKI JUNIOR  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 31.03.2000 (fls. 150).

Contra a decisão de fls. 210, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, o autor interpôs agravo de instrumento (em apenso), convertido em agravo retido por esta E. Corte, que não foi reiterado nas razões do apelo.

A sentença de fls. 335/345, proferida em 11.07.2003, julgou improcedente o pedido, considerando que diante dos laudos das condições ambientais de trabalho da agência onde o autor exerce suas funções, o serviço realizado não pode ser caracterizado como especial, impossibilitando a conversão. Condenou o autor a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do agravo, não mencionado expressamente nas razões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

I. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 31.10.2006, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003413-77.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA GONCALVES SILVA e outros  
: ANA NERI GONCALVES SILVA  
: NELSON GONCALVES DA SILVA  
: WASHINGTON VIEIRA SILVA  
: ROSANA VIEIRA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : FRANCISCA RITA GONCALVES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação do INSS, pugnando pela extinção do feito sem exame do mérito, tendo em vista a concessão do benefício na via administrativa.

Sem contrarrazões.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557, *caput*, do CPC e passo a decidir.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

A propósito, do Superior Tribunal de Justiça, dentre outras ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.**

*Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.**

**- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

*(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)*

Neste Tribunal:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.*

*2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.*

*3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.**

*I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.*

*II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.*

*III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutável a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.*

*IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."*

*(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.**

*I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.*

*III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.*

*IV - Reexame necessário não conhecido."*

*(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

*I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.*

*II - Remessa oficial e apelação improvidas."*

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Logo, em casos tais, o que faz o juiz é examinar se o reconhecimento do pedido é válido e eficaz e, assim sendo, profere sentença definitiva de mérito.

Isso afasta a tese de que teria ocorrido carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria, na linguagem corrente, em julgar *prejudicado* o pedido da autora, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

O exame da presença do interesse processual passa por duas indagações: a primeira, se a parte autora já dispunha do bem de vida pretendido quando da propositura da demanda. A segunda, se o provimento, a ser dado pelo juiz, ainda interessa à autora.

No momento do ajuizamento a autora possuía interesse. Necessitava de provimento judicial que amparasse a pretensão, porque administrativamente seu pedido não fora atendido ainda.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o reajustamento, a Administração pode cancelá-lo.

No dizer de Cândido Dinamarco, in "Instituições de Direito Processual Civil", reconhecimento do pedido "é ato unilateral com que o réu renuncia à resistência que viesse opondo à pretensão do autor e declara-se disposto a submeter-se a esta". Resistência, não há dúvida, esteve presente.

As manifestações do réu nos autos, ainda que não expressas, de modo a se afirmar, textualmente, o reconhecimento do pedido, são exteriorizações que não deixam dúvida quanto à concessão administrativa do benefício. Têm color de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre proferir sentença julgando, pelo mérito, a causa. De rigor, portanto, a extinção do processo com julgamento do mérito, nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, confirmando a sentença sob fundamento diverso, ante o reconhecimento jurídico do pedido pelo INSS (CPC, artigo 269, II).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAELSON ALEIXO DA SILVA

ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS TAVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A sentença (fls. 220), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da última conta homologada e o conseqüente pagamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 06/07/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre

o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.070012-5, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 04/07/2006, e paga (R\$ 2.621,40) em 31/07/2006 (fls. 170), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatório nº 2006.03.00.066962-3, foi distribuído nesta E. Corte em 03/07/2006, e pago (R\$ 102.362,34) em 14/03/2007 (fls. 182), também no prazo legal, não sendo devidos os juros moratórios.

Assim, não procede a insurgência do apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-30.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.000395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIR GONCALVES DE MELLO LACERDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo, a partir da citação, aplicando-se a correção monetária "*nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região sobre as parcelas vencidas a partir de cada vencimento destas, sem prejuízo dos futuros reajustes; e também incidirão juros de mora de 0,5% ao mês (aplicação por isonomia do artigo 96, IV, da Lei 8.213/81 e artigo 45, §4º, da Lei 8.212/91) sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à data da citação.*" (fls. 106). A verba honorária foi arbitrada em 10% do valor da condenação, "*excluídas as parcelas vencidas após a implantação do benefício*" (fls. 106), e fixou honorários periciais nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, no artigo 12, §1º, da Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 281/2002, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto requerendo a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, apelou adesivamente a parte autora requerendo a majoração da verba honorária para "*15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, assim entendido desde o termo inicial até a data do trânsito em julgado*" (fls. 149).

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/165, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, o laudo pericial constatou a incapacidade total e permanente da parte autora (fls. 52/60).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 68/71) revela que a autora mora com a sua mãe, Sra. Valentina Gonçalves Silva, de 89 anos, a qual é aposentada. Residem em imóvel de propriedade da genitora, de construção simples, com boas condições de higiene e organização e composto por 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e 1 varanda. "Na residência há um telefone instalado, pertencente ao seu irmão." (fls. 70). A renda mensal familiar é de R\$ 200,00, referente à aposentadoria recebida pela mãe da demandante. As despesas mensais são de R\$ 30,00 de energia elétrica e água, R\$ 40,00 de telefone e R\$ 200,00 de medicamentos, onde conta com a ajuda da irmã e do filho. Constatou a assistente social que a autora "possui problemas cardíacos congênitos, sendo que já se submeteu por duas vezes às

*cirurgias cardíacas, sendo que uma delas fora realizada quando era solteira e outra, de ponde de safena há aproximadamente 04 anos. Possui também problemas de apendicite. Diante dessa realidade e de suas condições frágeis devido aos problemas cardíacos, não consegue desempenhar as atividades domésticas e não consegue obter formas de labor para a subsistência, sendo dependente da ajuda de familiares para a sobrevivência. Seus tratamentos são feitos pelo Convênio Médico UNIMED, cujo custeio fica por conta de seu filho." (fls. 70).*

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

*(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).*

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203 , V, da CF/88).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.*

*- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.*

*- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.*

*- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)*

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-32.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA DA COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : EDUARDO GOMES ALVARENGA

: DOMINGOS DAVID JUNIOR

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir de 14/7/03 (data do laudo social) "*facultando-se ao INSS a avaliação periódica da manutenção das condições de incapacidade para o trabalho e carência social apuradas nos autos*" (fls. 114), bem como "*a ressarcir ao erário os honorários dos peritos judiciais, devidamente atualizados, consoante o disposto no artigo 20 do CPC, no §1º, do artigo 12, da Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 281/2002, do Conselho da Justiça Federal. O pagamento deverá ser efetuado através de depósito e comprovado nos autos. Sem custas*" (fls. 114). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como insurge-se contra a determinação do reembolso das despesas com honorários do perito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 147/150.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em 15/10/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 67/73, relata que a autora - com 43 anos à época do exame - é portadora de "**HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA SEVERA, LOMBALGIA, VARIZES DE MEMBRO INFERIOR DIREITO E OBESIDADE**" (fls. 70). Em resposta ao quesito do INSS: "2- Havendo qualquer incapacidade ou deficiência, esta incapacita para o trabalho? Em caso positivo essa incapacidade é total e permanente ou total e temporária?", respondeu o perito: "**Sim. Total e temporária.**" (fls. 81). No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 84/87) acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. José dos Reis de Souza, de 49 anos, lavrador, e seu sobrinho Júlio César Francisco de Souza, de 11 anos, em casa financiada pelo CDHU, "A casa, de construção muito simples, contém 04 pequenos cômodos de alvenaria (aproximadamente 45m<sup>2</sup>): dois pequenos dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro." (fls. 85). A renda familiar mensal é de, aproximadamente, R\$ 240,00, provenientes da remuneração de seu esposo "que trabalha na lavoura com um contrato temporário de trabalho" (fls. 86). Os gastos mensais totalizam R\$ 248,00, sendo R\$ 130,00 em alimentação, R\$ 24,00 em energia elétrica, água em débito de 2002 e 2003, R\$ 50,00 em farmácia (despesa parcialmente saldada pelos filhos) e financiamento do imóvel R\$ 44,00. A assistente social constatou que "D. Rosa comentou que os filhos contribuem com a alimentação e a farmácia, porém é um auxílio muito limitado, visto que são responsáveis pela manutenção de suas famílias" (fls. 109).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 3 pessoas, é inferior a 1/2 salário mínimo.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Vem a ser correta a condenação do Instituto no reembolso de honorários periciais. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora não exige a autarquia do referido pagamento. Neste sentido já se manifestou esta E. Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra da E. Des. Fed. Vera Jucovsky:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. PRELIMINAR DE ISENÇÃO DE PREPARO ACOLHIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Preliminar de isenção de preparo acolhida. Aplicação do art. 8º da Lei 8.620/93.

- Recurso parcialmente conhecido. A questão pertinente aos honorários advocatícios foi tratada pelo r. Juízo "a quo" na forma pleiteada.

- Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

- Termo inicial do benefício. Mantido na data da citação, em 15.01.08, ex vi do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão .

- O INSS é isento de custas processuais.

- **Honorários periciais.** O artigo 19 do CPC disciplina que a parte que requerer a prova adiantará as despesas que se lhe fizerem necessárias, salvo as disposições concernentes à justiça gratuita. Já o art. 20 do mesmo diploma estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou. A Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente. Finalmente, o art. 11 da supramencionada lei preceitua que os honorários de advogados e peritos devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente. Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência.

Preliminar acolhida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.006533-0, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 1º/6/09, v.u., DJU 21/7/09, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037171-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ANGELICA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-3 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 182), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 07/10/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

#### **ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.
2. Precedentes.
3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080147553, 20080147552 e 20080147548, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 04/09/2008, e pagas (R\$ 3.505,32, R\$ 288,91 e R\$ 350,52, respectivamente) em 30/10/2008 (fls. 176/181), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-38.2002.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA IZANIRA DA CONCEICAO GALO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
SUCEDIDO : JURANDIR BRAZ GALO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A sentença (fls. 157), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo de liquidação e a data da inclusão do crédito no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 08/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20070105239, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 07/08/2007, às 12:37:05 horas, e paga (R\$ 5.917,31) em 28/09/2007 (fls. 132), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatário nº 20070024168, foi distribuído nesta E. Corte em 26/03/2007, às 18:25:19 horas, e pago (R\$ 50.895,60) em 16/01/2008 (fls. 141), também no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-05.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZACARIAS TENORIO CAVALCANTI

ADVOGADO : CAMILA DA SILVA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

A sentença (fls. 168), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a inscrição da requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 05/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2007.03.00.063607-5, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 12/06/2007, e paga (R\$ 3.472,75) em 26/07/2007 (fls. 134), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatório nº 20070050946, foi distribuído nesta E. Corte em 11/05/2007, às 17:35:50 horas, e pago (R\$ 44.574,65) em 16/01/2008, também no prazo legal, não sendo devida a incidência dos juros de mora.

Assim, não procede a insurgência do apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-46.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO CASEMIRO BENEDITO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00004-4 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 64/66), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação. No mérito alega, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 20/08/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em ausência de fundamentação da sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da CF e 458 do CPC.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20070148218, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 30/10/2007, às 10:43:13 horas, e paga (R\$ 5.000,42) em 29/11/2007 (fls. 60), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região. Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais. Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequiente. Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008841-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LILIAN MATTAR ROSA  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00175-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, como bancária, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 21.06.2002 (fls. 134, verso).

A sentença de fls. 167/168, proferida em 05.11.2002, julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não atingiu o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.*

4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)*

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. *A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.*

IV. *Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.*

V. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

*- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido.*

*- Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- *A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum.*

2 - *Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.*

3 - *O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.*

4 - *O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.* 5 - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 29.01.2007, a autora passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009349-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONETE APARECIDA CARDOSO DE TOLEDO e outro  
: DIEGO APARECIDO DE TOLEDO incapaz  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
No. ORIG. : 02.00.00084-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 26.10.1997.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir dos cinco anos que antecederam a citação, com correção monetária, nos índices constantes na tabela de precatórios da Justiça Federal e juros de 6% ao ano a partir da citação.

Sem custas diante da gratuidade da justiça. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de prévio requerimento administrativo e prescrição da ação. No mérito, a reforma da sentença. Se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, afasto a preliminar de inépcia da inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

A inicial veio acompanhada com documentos, a teor do que dispõe o artigo 283, do Código de Processo Civil, em que pese a ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, pois presente o interesse de agir dos autores.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear a reparação da lesão a direito perante o Poder Judiciário.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação".

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Rel. José Amílcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário. Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

No mérito, tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n.º 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge e de filho menor de 21 anos do falecido. A condição do autor restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, prova essa considerada inequívoca. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.*

(...)

*VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio." (APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJ1: 12.01.2010; p. 1046)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.*

(...)"

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Da mesma forma a condição de filho do falecido foi comprovada por meio das certidões de nascimento (fl. 10) e de óbito (fl. 12), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.*

(...)

*Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26/10/2009; DJF CJ1: 18/11/2009, p. 705)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 102 E 142 DA LEI Nº 8.213/91.*

*I - Comprovado nos autos a condição de filha, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*VI - Apelação da autora improvida."*

(AC 20070399009808-8; 10ª Turma; Rel. Juiz David Diniz, j. 12/02/2008, DJU: 27/02/2008, p. 1574).

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurada da falecida, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de rurícola.

Foram juntados aos autos documentos nos quais o cônjuge da falecida é qualificado como lavrador, a saber: certidão de casamento; certidão de nascimento do filho e de óbito do falecido; título eleitoral (fls. 10-12 e 19).

Juntou-se, ainda, declaração de produtor rural, em nome do pai do falecido (fls. 20-22).

Tais documentos constituem início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. Os depoimentos foram uníssomos, especificando as atividade rural exercida pelo marido.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do de cujus, consignando a profissão de lavrador própria ou de seu cônjuge, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica dos autores e da comprovação da qualidade de segurado do falecido, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício seria na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, pois o falecimento ocorreu em 26.10.1997, antes, portanto, da vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997. Contudo, considerando o conformismo dos autores, mantenho-o como fixado na sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da turma sua fixação em a 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, mantenho-os como fixados na sentença, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013814-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CASSIO RENATO MACIEL

ADVOGADO : RUBENS BETETE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 02.00.00037-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que "*Os atrasados serão pagos de uma vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais mês a mês.*" (fls. 63). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, e fixou os honorários periciais em dois salários mínimos.

Inconformada, apelou o autor requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado.

Por sua vez, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, a redução do percentual da verba honorária e a redução dos honorários periciais para o valor de um salário mínimo.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 92/94.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 21 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 45/46.

Constatou o perito que o autor apresenta "*retardo mental moderado - Oligofrenia*." (fls. 46). Em resposta ao quesito "*O (a) autor (a) está incapacitado (a) para o trabalho?*" (fls. 6), respondeu "*Sim*." (fls. 46). Conclui o especialista que o autor "*Desorientado no tempo e espaço, tem o pensamento lento, sem capacidade de abstração ou de entendimento, a memória, a atenção e aptidão para comunicar-se e reter conhecimento estão muito prejudicados. Não conhece o valor do dinheiro e não transmite recados corretamente. Não consegue gerir a sua própria vida, necessitando de assistência em grau variado para viver, possui medo de ficar sozinho, chora compulsivamente, sem causa aparente, com episódios de agressividade*." (fls. 45).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o

fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4*

**DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)**

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 16/17 demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Maria das Graças Maciel, em imóvel financiado pelo CDHU, "Está com 3 mensalidades em atraso." (fls. 17). A renda mensal familiar é de R\$ 100, provenientes do salário que a mãe do autor recebe como faxineira, lavadeira e passadeira, porém "não é possível trabalhar em local fixo, devido aos cuidados com o requerente." (fls. 17). As despesas mensais são que R\$ 30,00 com energia elétrica, R\$ 14,00 com água e R\$ 29,80 com a prestação da casa. Constatou a assistente social que os pais do autor são separados há 9 anos, sendo que este não recebe pensão alimentícia. O estudo social foi elaborado em 7/5/02, época em que o salário mínimo era de R\$ 200,00, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Outrossim, os depoimentos das testemunhas (fls. 36/38) confirmam que apenas o autor e sua mãe residem no imóvel, bem como afirmam que conhecem o pai do autor, "sendo que ele é diarista e não presta auxílio ao filho."

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.*

*- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.*

*- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.*

*- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)*

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere aos honorários periciais, entendo que deverão ser reduzidos para o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541 de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa portadora de deficiência (benefício nº 5022226363) desde 19/7/04.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, devendo ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-71.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.017659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA ZELIA PAGOTTO MORISHITA

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00172-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, como bancária, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 13.11.2000 (fls. 120, verso).

A sentença de fls. 274/279, proferida em 27.02.2003, julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não atingiu o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

I. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvinimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.*  
- *O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).*  
- *O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.*  
- *Agravo legal improvido.*  
(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019225-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO SILVEIRA CEZAR e outro

: ALINE SILVEIRA CEZAR incapaz

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

No. ORIG. : 02.00.00108-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecida em 06.04.1992.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir dos cinco anos que antecederam a citação, com correção monetária, nos índices constantes na tabela de precatórios da Justiça Federal e juros de 6% ao ano a partir da citação.

Sem custas diante da gratuidade da justiça. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de prévio requerimento administrativo e prescrição da ação. No mérito, a reforma da sentença. Se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e redução do percentual de honorários advocatícios para 5% do valor da ação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Preliminarmente, afasto a preliminar de inépcia da inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

A inicial veio acompanhada com documentos, a teor do que dispõe o artigo 283, do Código de Processo Civil,.

Em que pese a ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, pois presente o interesse de agir dos autores.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "*o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*"

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear a reparação da lesão a direito perante o Poder Judiciário.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação".

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Rel. José Amílcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*"

No mérito, tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

**"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

(...)

**§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."**

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge e de filho menor de 21 anos da falecida. A condição do autor restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, prova essa considerada inequívoca. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

VIII- *Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio.*" (APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJ1: 12.01.2010; p. 1046) "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

(...)

V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

(...)"

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Da mesma forma a condição de filha da falecida foi comprovada por meio das certidões de óbito (fl. 12) e de nascimento do autor (fl. 10), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26/10/2009; DJF CJ1: 18/11/2009, p. 705)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 102 E 142 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Comprovado nos autos a condição de filha, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...)

VI - *Apelação da autora improvida.*"

(AC 20070399009808-8; 10ª Turma; Rel. Juiz David Diniz, j. 12/02/2008, DJU: 27/02/2008, p. 1574).

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurada da falecida, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de rurícola.

Foram juntados aos autos documentos nos quais o cônjuge da falecida é qualificado como lavrador, a saber: certidão de casamento; escritura de compra e venda de imóvel rural datada de 04.07.88, notas fiscais de vendas, pedidos de talonário e declaração cadastral de produtor (fls. 11-45).

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labora em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento da renda familiar e à obtenção de melhores condições de subsistência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão de óbito qualificar a falecida como trabalhadora do lar não subtrai o entendimento de que ela também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge varão à esposa.

A propósito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido." (g.n.)

(AgRg no REsp 903422/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; j. 24.04.2007; DJ: 11.06.2007; p. 375)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

**MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."*

*(REsp 623941/CE; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; j. 06.05.2004; DJ: 07.06.2004; p. 281)*

Cabe destacar a existência de prova oral idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. Os depoimentos foram uníssonos, especificando as atividades rurais exercidas pelo casal.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.*

*III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."*

*(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)*

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador própria ou de seu cônjuge, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica dos autores e da comprovação da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício seria na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, pois o falecimento ocorreu em 06.04.1992, antes, portanto, da vigência da Lei nº 9.528/97. Contudo, considerando o conformismo dos autores, mantenho-o como fixado na sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da turma sua fixação em a 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, mantenho-os como fixados na sentença, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021127-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JULIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00073-3 2 V<sub>r</sub> PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 212/214), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório. Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 15/12/2009. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da expedição ou inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.
  2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.
  3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
  4. Agravo regimental improvido.
- (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
  - II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.
- (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

#### **ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine

sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 2007.03.00.003630-8 e 2007.03.00.003631-0, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 19/01/2007, e pagas (R\$ 653,83 e R\$ 17.741,84, respectivamente) em 28/02/2007 (fls. 173 e 174), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024567-47.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024567-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELOIZA FRANCESCHINI TRALDI e outros  
: FATIMA IRENE PINTO  
: LUCINDA SEBASTIANA DO NASCIMENTO DUTRA ROMPA  
: MARIA DOROTEIA PIMENTA FERRATTO MELO DE CARVALHO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00141-6 1 Vr DESCALVADO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelas autoras em condições especiais, como bancárias, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 16.02.2000 (fls. 180) e interpôs agravo retido, fls. 237/244, da decisão de fls. 231, que afastou a necessidade de prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 387/393, proferida em 18.09.2002, julgou improcedente o pedido por não considerar a atividade bancária como insalubre, penosa ou perigosa, deixando de conceder a aposentadoria especial. Condenou as autoras no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformadas, apelam as autoras, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

A Autarquia interpõe recurso adesivo visando a majoração da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.*

4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. *A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.*

IV. *Características stressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.*

V. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)  
**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, tem-se que as autoras não perfizeram o tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveriam cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, em consultas ao sistema CNIS da Previdência Social vêm notícias de que as requerentes, Lucinda Sebastiana do Nascimento Dutra Rompa, Maria Aparecida Dorotéia Pimenta Ferratto Melo de Carvalho e Eloíza Franceschini Traldi passaram a receber, administrativamente, a partir de 22.03.2007, 07.05.2007 e 09.02.2008, respectivamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma o entendimento de que deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

Neste caso, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na sentença, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Colenda Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Logo, não conheço do agravo retido da Autarquia e, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso da autora e ao recurso adesivo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-32.2003.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DILMA MATIAS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 263-268, concluiu pela incapacidade total e temporária. Autora portadora de transtorno bipolar do humor.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 78-88), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 41 anos, seu filho, 05 anos, e seus genitores, ambos com 69 anos, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, de alvenaria, em condições simples. A renda familiar provém da aposentadoria do genitor, no valor de R\$551,00 e dos serviços de costura da genitora de aproximadamente R\$100,00, totalizando R\$651,00, para maio de 2006 (salário mínimo R\$350,00). As despesas declaradas giram em torno de R\$575,00. A família recebe 15 litros de leite por mês, do Programa Viva Leite.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

Ademais, consulta ao Sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, o genitor da requerente teve seu benefício cessado pelo sistema de óbitos, em fevereiro de 2008, momento em que sua genitora passou a receber o benefício de pensão por morte no valor de R\$1.022,84 (um mil, vinte e dois reais e oitenta e quatro reais).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002191-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELSO PICCOLO

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00017-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 08.05.2001 (fls. 172, verso).

A sentença de fls. 322/325, proferida em 25.04.2003, julgou improcedente o pedido por não considerar a atividade bancária como insalubre, penosa ou perigosa. Condenou o autor no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, esta última verba fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, devendo ser reconhecida a sua especialidade.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.*

4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)*

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. *A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.*

IV. *Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.*

V. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)  
**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 19.04.2007, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-64.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA LUCIA BARRETA VON AH

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00172-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, como bancária, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 13.11.2000 (fls. 139, verso).

A sentença de fls. 253/258, proferida em 02.09.2003, julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não atingiu o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

### ***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

1. (...)

3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.*

4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)*

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.***

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)  
**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)  
**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvido de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 10.04.2006, a autora passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008423-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVAIR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00063-9 2 V r ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 09.06.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativa (03.04.2003), no valor previsto no artigo 44 da Lei n. 8213/91, observando-se o artigo 29 da mesma lei, com a redação dada pela Lei n.9.876/99. Parcelas vencidas atualizadas nos termos da Súmula nº. 08 desta Corte, acrescidas de juros legais, desde seus respectivos vencimentos. Condenou o requerido ao pagamento de eventuais despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença publicada em 05.05.2004, submetida a reexame necessário. O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada da perícia médica aos autos, juros de mora fixados de maneira decrescente, também a partir da juntada da perícia aos autos, isenção no pagamento de custas e despesas processuais, redução da verba honorária e dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando os recolhimentos efetuados pelo autor, de acordo com anotação de CPTS (fls. 09/22), o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (03.04.2003) e a data da sentença (registrada em 05.05.2004), não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual não conheço da remessa oficial. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 89), atestam que o autor possui registros de contratos de trabalho por longos períodos, sendo os últimos de 01.12.1988 a 31.07.1995 e 01.12.2002 a 02.2003.

Requeru administrativamente a concessão do benefício em 03.04.2003, o qual foi indeferido por falta de cumprimento do período de carência.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.07.2003.

Quanto ao cumprimento do período de carência, vejamos:

Laudo médico pericial, realizado em 13.02.2004, constatou que o apelado é portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de acidente vascular cerebral, estando total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Atestou que o autor está com hemiplegia à direita, seqüela irreversível do acidente vascular cerebral.

Exame tomográfico juntado (fls. 48), apontou AVC em 13.02.2003, data fixada pelo perito como início da incapacidade laborativa.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

A enfermidade, contudo, deve ser considerada entre as enumeradas pelo artigo 151, da Lei n. 8.213/91 e pela Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2998, de 23. 08.2001, que dispensam a comprovação do cumprimento de período de carência:

*"Art. 1º. As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS:*

***VI- Paralisia irreversível e incapacitante".***

Referido diagnóstico (paralisia irreversível e incapacitante) foi atestado em laudo médico pericial.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido da data do requerimento administrativo, pois comprovada a presença dos requisitos necessários a concessão de aposentadoria por invalidez à época, ressaltando que, em consulta feita ao PLENUS, cuja juntada ora determino, foi constatado que o benefício foi concedido administrativamente em 03.10.2006. Desta forma, o apelado faz jus ao recebimento das parcelas atrasadas de 04.03.2003 a 02.10.2006, descontados eventuais diferenças recebidas a título de auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação (11.07.2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

***"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.***

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de incidência dos juros moratórios, a partir da data da citação, reduzir os honorários advocatícios e periciais, conforme acima exposto.

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

Int.,

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009006-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALICE PESSINE  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00011-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, para condenar o INSS a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (05.06.2002). Parcelas vencidas com correção monetária de acordo com Provimento n. 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de mora da data da citação. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, se existentes, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e honorários periciais fixados em 02 salários mínimos. Sentença publicada em 10.05.2004.

A autora apelou pleiteando parcial reforma da sentença, apenas para majorar a verba honorária para 15% sobre o valor total do débito em atraso.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando a integral reforma da decisão. Se vencido, requer isenção no pagamento de custas e despesas processuais, redução dos honorários periciais para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária de 07.1995 a 03.1998 (fls. 12 a 55).

Ajuizou a ação em 26.02.2002.

O laudo médico pericial, realizado em 01.12.2003, apontou quadro de hipertensão arterial grave, osteoartrose generalizada, cifoscoliose e osteoporose. Conclui por "*incapacidade física, total e definitivamente, pelo quadro clínico evidenciado e por sua relação com a idade avançada*". Relatou impossibilidade de apontar a data de início da incapacidade.

A autora, nascida em 04.01.1936, juntou apenas um relatório médico, de 06.02.1997, com diagnóstico de espondiloartrose moderada e espondilolistese de L5-S1 (fls. 11).

Testemunha ouvida (fls. 137) relatou trabalho rural da autora em diversas propriedades sem, contudo, saber precisar a data que parou de trabalhar.

Desta forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Quanto aos honorários periciais, que deverão ser pagos nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da autora.

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

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DOROTI E SOUZA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00184-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 01.10.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (29.08.2002).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1060/50.

A parte autora apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com vínculos empregatícios de natureza urbana no período de 09.06.1968 a 31.10.1971, 01.12.1972 a 15.04.1977, 21.05.1979 a 29.06.1979 e 05.12.1980 a 31.12.1980 (fls. 08/12).

Comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias de 12.2001 a 07.2002. Recebeu auxílio-doença de 29.08.2002 a 06.12.2002 (fls. 21).

O laudo médico pericial, realizado em 19.03.2004, atestou que a autora está parcialmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Aduziu que a pericianda alegou tratamento de neurose depressiva *"desde há 5 anos. Atualmente apresenta situação emocional controlada (...) as doenças estão estabilizadas em níveis satisfatórios, permitindo a maioria dos trabalhos domésticos"*.

A autora não juntou qualquer documento comprobatório de sua enfermidade e da data de início.

Assim, não logrou demonstrar que sua incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido quando mantinha a condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO CARDOSO DE SA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 04.00.00067-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecida em 30.03.1997.

Pedido julgado precedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos para a concessão da aludida pensão no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural.

Todavia, somente após a Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a qualidade de segurada da falecida, juntou-se certidão de casamento (celebrado em 29.05.1962), na qual o autor é qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme pesquisa no *site* da Dataprev, juntada às fls. 31-32, o autor exerceu atividade urbana desde 14.04.1971 até 1987, quando se aposentou por idade, no ramo de atividade comerciário/empregado.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor, ora apelado, exerceu atividade rural após 1971. Tampouco há qualquer documento, em nome da falecida, que demonstre tenha sido lavradora.

Ademais, os depoimentos das testemunhas não foram firmes e coerentes a ponto de confirmar o labor rural da falecida. Limitaram-se a declarar que ela "*trabalhava na roça*", sem nem sequer lembrar em que período. Além disso, nada referiram sobre o labor rural de seu cônjuge.

Se assim não o fosse, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido, o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela falecida, inviabilizada, ainda, pela impossibilidade de estender-lhe a antiga qualificação do cônjuge, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurada da *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica do autor em relação à falecida.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045495-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLIVIA BUENO ALTIERI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o disposto na Lei n. 1060/50. Sentença publicada em 02.03.2005.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora, nascida em 19.11.1935, juntou apenas certidão de casamento, lavrada em 21.09.1957, qualificando seu cônjuge, à época, como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Em audiência de instrução e julgamento, realizada em 02.03.2005, a autora relatou que sempre trabalhou como rurícola, contudo, "*parou de trabalhar há 12 anos, em razão do agravamento de seu estado de saúde*". Do mesmo modo, as testemunhas relataram trabalho rural até aproximadamente 1990.

Considerando a propositura da demanda em 29.01.2003, a apelante excedeu, em muito, o chamado "*período de graça*" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91. O perito judicial constatou a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho em virtude de osteoartrose generalizada, espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca e diabetes, porém atestou impossibilidade de precisar a data de início da incapacidade.

A apelante, por sua vez, juntou apenas relatório médico datado de 12.12.2001 (fls. 12), atestando acompanhamento médico e exame de radiografia da coluna lombar, com diagnóstico de espondiloartrose L4-L5, de 01.10.2003 (fls. 66). O extenso lapso temporal existente entre 1990 e 2003 exige um conjunto probatório mais robusto. Os testemunhos colhidos, genéricos, cotejado à inexistência de documentos médicos, impedem retroagir a data da incapacidade a 1990. Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050083-98.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA DEL FIUME TANAKA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00032-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 23.05.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da demanda.

Pela sentença de fls. 86/90, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido da data da citação (16.06.2003), no valor de um salário mínimo mensal. Parcelas vencidas com atualização monetária de acordo com os critérios da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, observando o disposto no Provimento n. 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como honorários periciais arbitrados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), isentando-o do pagamento de custas. Determinou, ainda, "*a extração de cópias da inicial, CTPS da autora e depoimentos de fls. 74/77 e 84, remetendo-as por ofício ao INSS para as providências quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias*". Sentença publicada em 30.05.2005.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da decisão. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da elaboração do laudo médico pericial e redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Recurso adesivo da autora para que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a liquidação final do processo.

Com as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registro de contrato de trabalho de 01.08.1989 a 30.06.1990, 01.08.1990 a 30.09.1990 e 17.12.1990 a 07.04.1998 (fls. 10).

Consoante relato das testemunhas, trabalhou como empregada doméstica desde o ano de 1998 até data próxima a audiência (04.2005), na residência do sr. Enoy Nery Rodrigues, que também prestou depoimento, afirmando: "*nunca recolhi contribuições previdenciárias, porque preferiu a autora receber remuneração maior ao invés de recolher a Previdência*". Corroboraram as declarações da autora em seu depoimento pessoal.

Verifica-se, contudo, a inexistência de início de prova material do alegado vínculo empregatício, sendo insuficiente para comprová-los a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Por outro lado, dados da CTPS comprovam sua condição de empregada doméstica apenas até 07.04.1998, extrapolando o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, pois o perito atestou impossibilidade de fixar o termo inicial da incapacidade e a autora não juntou qualquer documento médico comprobatório de sua enfermidade e a data de seu início.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada apreciação do recurso adesivo da autora.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053964-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LEANDRO JOSE DE FREITAS e outros

: EDENILSON MARCELINO DE FREITAS incapaz

: DONIZETE DE FREITAS incapaz

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DE FREITAS  
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00057-4 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 01.06.2001, o qual desempenhava atividade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício fixado no valor de 1 (um) salário mínimo e com termo inicial na data da citação. Os autores apelaram (fls. 84-89), pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (01.06.2001). Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso de INSS e provimento do recurso dos autores.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, somente após a Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos. A condição dos requerentes, à época do óbito, restou demonstrada por meio das certidões de nascimento acostadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.***

*(...)*

*A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.*

*(...)*

*Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26/10/2009; DJF CJI: 18/11/2009, p. 705)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 102 E 142 DA LEI Nº 8.213/91.**

*I - Comprovado nos autos a condição de filha, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*VI - Apelação da autora improvida."*

*(AC 20070399009808-8; 10ª Turma; Rel. Juiz David Diniz, j. 12/02/2008, DJU: 27/02/2008, p. 1574).*

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Foram juntadas aos autos, como início de prova material, certidões de casamento (celebrado em 30.07.1977) e nascimento dos filhos (ocorridos em 1989 e 1991) e de óbito (ocorrido em 01.07.2001), nas quais o falecido é qualificado como lavrador.

Ainda, consta CTPS do cônjuge com vínculos rurais nos períodos de 01.11.1980 a 24.07.1985, 02.05.1986 a 31.07.1986 e de 01.10.1989 a 28.02.1990.

A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

Com efeito, as testemunhas afirmaram conhecer o pai dos autores, havia 18 e 20 anos, e que o mesmo sempre trabalhou como bóia fria, até o seu falecimento.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJE: 24/11/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.*

*III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."*

*(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª Turma; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)*

Assim, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos dos artigos 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - MENOR - ART. 79 C/C O ART. 74, I, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 169, I, C/C O ART. 5º, I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL/1916. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

*II. Em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997; (...).*

*III. Porém, em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, que prevê não se aplicar "o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor,*

*incapaz ou ausente, na forma da lei", e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.*

*IV. Nesse sentido, a norma do artigo 79 da Lei nº 8.213/91 tornar-se-ia letra morta, caso se exigisse que o menor, o incapaz e o ausente fossem submetidos à regra geral da formulação do requerimento da pensão dentro de trinta dias contados do óbito do instituidor como pressuposto para que o benefício fosse deferido a partir do falecimento, exatamente em razão da situação fática de que desfrutam, a que se pode atribuir uma capitis deminutio justificadora da exceção posta pelo legislador.*

(...)

*IX. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o cabimento da retroação do termo inicial da pensão por morte dos autores à data do óbito de seu pai (...).*

(...)

*XIV. Ação rescisória julgada procedente."*

*(TRF da 3ª Região; AR 5036; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Terceira Seção; j. 10.10.2007; DJF3 CJ2: 29.12.2008; p.14)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO.*

*1. O termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do falecimento do segurado, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº*

*8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, o qual não se aplica igualmente aos óbitos anteriores à alteração legislativa.*

*2. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios."*

*(TRF 4ª Região, AC 2009.70.99.002878-6, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 23/11/2009)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação dos autores para fixar o termo inicial do benefício desde a data do óbito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA FRATA FERREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de seu décimo sexto dia de afastamento, ou de auxílio-doença. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Antecipação dos efeitos da tutela indeferida.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, desde a citação (16.04.2004), devidamente atualizada. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei. Sentença publicada em 09.09.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a revogação da tutela concedida e pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, a renda mensal do benefício implantado por força da tutela é equivalente a R\$ 470,94 (fls. 139) e, considerando-se que entre a data da citação (16.04.2004) e a sentença (publicada em 09.09.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino, a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 17.03.2000 a 23.05.2003 e de 16.08.2004 a 30.09.2004.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 19.03.2004, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica constatou que a autora é portadora de síndrome compartimental no punho esquerdo (túnel do carpo) com comprometimento do nervo mediano e ulnar e tendinoso, doença grave do ponto de vista de dor, atualmente incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas. De acordo com o *expert*, a incapacidade é total em relação à sua mão esquerda, porém temporária, dependendo de cirurgia para reversão do quadro. Registra, no entanto, que este punho já foi submetido à cirurgia descompressiva local e que, dependendo do resultado cirúrgico e fisioterápico, a reabilitação será parcial.

No mesmo sentido, relatório médico, emitido em 28.07.2003, atesta apresentar tendinite no punho devido a aderência na cicatriz cirúrgica (M 65.8) e estar em tratamento fisioterápico, com impossibilidade para executar atividades profissionais (fls. 29), e relatório de ultrassonografia, datado de 04.07.2003, registrando "*hipoecogenicidade envolvente anteriormente os tendões flexores do punho esquerdo na região do retináculo (processo fibrocicatricial pós operatório?)*" (fls. 25).

Embora haja uma perspectiva de alteração do quadro mediante submissão a procedimento cirúrgico, verifica-se que a autora já tentou recuperar-se por este meio, subsistindo a incapacidade. Além disso, o perito atesta que a reabilitação do membro seria apenas parcial. Tais elementos, aliados à idade da postulante (59 anos), ao seu grau de instrução (1º grau incompleto) e ao fato de que na maior parte de sua vida laboral desempenhou atividades manuais (em fábricas de calçados), a tornam inelegível à reabilitação profissional.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para qualquer atividade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em R\$ 500,00, porquanto a aplicação do entendimento da Turma configuraria *reformatio in pejus*.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram.

Confirmada a sentença, a tutela deve ser mantida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021658-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO DE DEUS PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00195-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua esposa, duas filhas e três netos, em casa própria. A renda familiar mensal é de **R\$ 820,00**, provenientes da aposentadoria de sua esposa (um salário mínimo) e do trabalho de suas filhas. O estudo social foi elaborado em 2/1/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035298-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BONIFACIO DE CARVALHO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 00.00.00004-3 2 Vr TATUI/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial, a partir do requerimento administrativo protocolado em 14.01.1999.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data do requerimento administrativo (14.01.1999). Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença publicada em 20.07.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, termo inicial do benefício na data do laudo e redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A inicial contém pedido sucessivo. O autor formulou dois pedidos para serem conhecidos em ordem sucessiva, satisfazendo-se com o deferimento de um deles, se não puder ser concedido o outro (benefício por incapacidade - aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença - ou benefício assistencial). Deferindo um, o juiz não precisa analisar o outro, porque prejudicado. Indeferindo o primeiro, passa ao exame do segundo pedido. *In casu*, o magistrado entendeu presentes os pressupostos legais para a concessão do primeiro pedido, qual seja, aposentadoria por invalidez, e julgou procedente tal pretensão.

Discordando o Tribunal do juiz *a quo* e reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido deferido em 1º grau, pode apreciar o outro pedido, negado em 1ª instância, pois a apelação devolve à apreciação todas as questões suscitadas e discutidas no processo. A aplicação do artigo 515, parágrafo 1º (efeito translativo do recurso) independe de recurso da parte vencedora, que obteve satisfação de sua pretensão, portanto não tinha interesse recursal.

O efeito translativo difere do devolutivo. Este exige comportamento ativo do recorrente, nos termos do artigo 515, *caput* (*tantum devolutum quantum appellatum*).

O vencedor não tem interesse em recorrer, ausente a sucumbência, mas as questões por ele suscitadas, e decididas, desfavoravelmente, podem ser objeto de exame na instância recursal, como decorre da conjugação dos artigos 499 e 515, parágrafo 1º, do CPC.

O limite do efeito translativo é a proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, não se pode prejudicar o recorrente, dando-se ao recorrido, pela via do recurso *ex adverso*, mais do que recebera na sentença. Mas pode-se deferir o pedido versado na inicial e não indeferido pelo juízo *a quo*, se da mesma extensão do primeiro.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. PEDIDO COM DOIS FUNDAMENTOS. SENTENÇA QUE ACOLHEU O PRIMEIRO DELES SEM SE MANIFESTAR SOBRE O SEGUNDO. APELAÇÃO DO RÉU. EFEITO DEVOLUTIVO. DEVER DO TRIBUNAL DE, REJEITANDO O FUNDAMENTO ACOLHIDO PELA SENTENÇA, CONHECER DOS DEMAIS.**

*O efeito devolutivo da apelação não se restringe às questões resolvidas na sentença, compreendendo também as que poderiam ter sido decididas, seja porque suscitadas pelas partes, seja porque conhecíveis de ofício (parágrafo 2º, do art. 515/CPC).*

*Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido.*

*(STJ, Resp 136550/MG, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 23.11.1999).*

Com essas considerações, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com os seguintes vínculos empregatícios como trabalhador urbano: 06.03.1970 a 16.12.1971, 22.02.1972 a 04.03.1976, 05.05.1976 a 03.03.1989, 18.02.1993 a 13.12.1996, bem como, acostou carnês de recolhimento de contribuições, por períodos descontínuos, entre 10.1989 e 10.1998.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, corroboram a existência dos vínculos empregatícios retromencionados e demonstram a inscrição do autor como "segurado facultativo", em 01.10.1989, com recolhimentos mensais de 10.1989 a 01.1991, 04.1991 a 07.1991, 08.1991 a 11.1991, 01.1992 e 07.1998 a 10.1998.

Verifica-se que o prazo de seis meses, previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último recolhimento na qualidade de segurado facultativo ocorreu no mês de outubro de 1998 e a ação foi proposta em 02.02.2000.

O perito afirmou não ter condições de fixar a data de início da doença e da incapacidade.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (19.07.2004).

O apelado não acostou à inicial qualquer documento médico comprovando sua incapacidade.

Portanto, inexistente qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado.

Quanto à prova oral, embora as testemunhas tenham afirmado que o requerente ainda trabalhava na ocasião em que foi acometido da doença incapacitante, inexistente início de prova material suficiente à manutenção da qualidade de segurado na época do ajuizamento da ação, sendo insuficiente para comprová-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Passo à análise do segundo sucessivo.

O segundo benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O autor não preenche o requisito etário.

Também não pode ser considerado incapaz para o trabalho, porquanto, conforme se verifica das informações do CNIS, cuja juntada foi determinada, na ocasião da citação, o requerente estava trabalhando e devidamente registrado na empresa "Linhas Globo Indústria e Comércio Ltda." No período de 01.06.2000 a 17.04.2003.

Ademais, quanto ao estado de miserabilidade, não restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Embora não realizado estudo social, o extrato de CNIS demonstra que o autor recebeu, no mês de junho de 2000, remuneração de R\$ 378,13 (trezentos e setenta e oito reais e treze centavos), valor superior ao dobro do salário mínimo da época.

Do exposto, depreende-se que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, porquanto tem condições econômicas para prover o próprio sustento.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Não fosse só, o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 537,63 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e três centavos) desde 23.09.2003.

A legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

Veja-se a respeito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8.742/93).*

*II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8742/93.*

*III. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.028705-0; 7ª Turma; v. u., Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003).*

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037101-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINO MARCELO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00122-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 18.07.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (13.05.1997).

Pela sentença de fls. 92/97, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido da data da cessação do auxílio-doença (13.05.1997), no valor de um salário mínimo, além de abono anual. Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária nos termos da Lei n. 6899/91 e juros legais desde a citação. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento de custas. Sentença publicada em 17.06.2005, submetida à remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da decisão. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo médico pericial, prescrição quinquenal das parcelas, redução dos honorários advocatícios, juros de mora de 6% ao ano e que seja resguardada a possibilidade de realização de perícia periódica.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho em alguns períodos, sendo o último de 16.01.1996 a 30.06.1997 (fls. 14/20). Recebeu auxílio-doença de 07.02.1997 a 13.05.1997 (fls. 11).

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 30.06.1997 e ajuizou a ação somente em 18.07.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91. A perícia médica, realizada em 04.12.2003, constatou lombalgia com irradiação para os membros inferiores, compatíveis com o diagnóstico de espondiloartrose lombo-sacra, hipertensão arterial e sobrepeso, caracterizando incapacidade parcial e permanente, tendo em vista ser desaconselhável sobrecarga na coluna ou de membros inferiores. Relatou impossibilidade de fixar a data de início da incapacidade.

Insuficiente para comprovar, da mesma forma, o relato das testemunhas afirmando trabalho voluntário do autor após 1997, em troca de uma cesta básica mensal.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043686-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIVALDO FELICIANO LEITE

ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI

No. ORIG. : 04.00.00056-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora na forma da lei. A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da condenação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o benefício seja revisto a cada dois anos, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.742/93, e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 123/126, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

A parte autora foi intimada sobre a proposta de acordo (fls. 129), tendo informado que "*não há interesse em firmar o acordo nos termos propostos pelo réu*" (fls. 134).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 35 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 38/41.

Constatou a perita que o autor possui "*Epilepsia de difícil controle medicamentoso*" (fls. 39). Em resposta aos quesitos "*1-Edivaldo é portador de enfermidade não curável? Qual enfermidade? Qual o CID? Sim. Epilepsia. CID: G40. 2- Pode se dizer que Edivaldo é inválido para as ocupações habituais- trabalhos braçais? Sim. 3-Se inválido, tal invalidez para o trabalho braçal é parcial ou total? Total. (...) 5-Qual o quadro clínico de Edivaldo atualmente? Sofre ataques constantemente? Isso é controlável? Atualmente Edivaldo apresenta degeneração de Sistema Nervoso Central devido a convulsões repetidas não controladas por medicamentos.*" (fls. 39/40). Conclui a especialista que "*O autor encontra-se incapacitado tanto para atividades laboriais como para vida independente, necessitando de ajuda de outrem para atividades diárias.*" (fls. 41).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA**

*DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que o autor vive com sua mãe, Sra. Nadir Narciso Leite, de 60 anos, do lar, e o irmão Wilker Jhonatan dos Santos, de 9 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e área de serviço. "Piso em cimento grosso e tijolos, sem forro. A estrutura da casa está muito danificada." (fls. 79). A renda mensal familiar é de R\$ 60,00, proveniente do benefício "renda cidadã" do Governo Federal, a qual é destinada ao pagamento das despesas de água, "e a energia elétrica é paga por um filho; recebem doação de alimentos e medicamentos da comunidade. A promoção Social do Município fornece uma cesta básica de alimentos a cada bimestre." (fls. 80). Constatou, ainda, a assistente social que o autor "em 1986 iniciou seu acompanhamento com médico neurologista no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto ficando até o ano de 1.989, em seguida passou a ser acompanhado por médicos do município de Barretos. Voltou ao H.C. em julho de 2004, há dois anos não tem mais desmaios, mas há um ano não anda e nem fica em pé, usa cadeira de rodas para se locomover, tem dificuldade de comunicação." (fls. 80), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que o benefício seja revisto a cada dois anos e reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-17.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.010967-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODON ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00088-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DECISÃO

A sentença (fls. 134), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Custas pelo executado, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser isento de custas por força de lei  
Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 08/02/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao Instituto.

A Lei n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que é regida pela legislação estadual a cobrança de custas nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

Por outro lado, o art. 511, §1º, do CPC, prevê que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas Autarquias, e o disposto no art. 24-A, da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

No mesmo sentido, a jurisprudência que ora colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.***

*A isenção de custas de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais. A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.*

*Recurso provido.*

*(STJ - REsp 331369 / SP RECURSO ESPECIAL2001/0079502-0 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 05/11/2001 p. 95RSTJ vol. 154 p. 132 Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA)*

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESERÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS GLOBALIZADOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS ENTRE OS CÁLCULOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA COM ESCLARECIMENTO.***

*1. Afasto a preliminar de deserção. Nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC as autarquias são isentas de preparo para a interposição de seus recursos. O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção*

prevista nas leis n<sup>o</sup>s 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e n<sup>o</sup>s 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

2.(...)

3.(...)

4.(...)

5.(...)

6.(...)

7. Preliminar afastada. Recursos desprovidos. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 97030749925 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 396862 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 717 Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1<sup>o</sup>-A, do CPC, para isentá-la do pagamento das custas fixadas na sentença que extinguiu a execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023189-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VICENTINA GONCALVES

ADVOGADO : CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00110-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 199), julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, pleiteando a reforma do *decisum* para que o processo retorne à fase de execução, posto que pendente de pagamento a multa imposta no ofício por cópia a fls. 118.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 03/07/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Compulsando os autos, verifico que, a fls. 118-apenso, foi expedido ofício, datado de 13/03/12008, determinando ao INSS a implantação do benefício de amparo social, no importe de 1 salário mínimo, sob pena de multa diária de R\$ 50,00.

Na oportunidade cabe observar que a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4<sup>o</sup> do artigo 461 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MULTA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA MULTA POR VALOR FIXO. ART. 644, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC SEM A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 10.444/2002. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Para revisar a convicção do magistrado que na execução de sentença modificou a imposição da multa cominatória buscando afastar o enriquecimento ilícito dos autores em face da inviabilidade do retorno ao status quo ante do ato expropriatório, faz-se impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial.*

*II - "A elevação ou redução da multa aplicada na fase executória depende de avaliação do juiz, seu livre convencimento e dos aspectos fáticos constantes dos autos" (REsp nº 237.006/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/12/2003).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 542682; Processo: 200300940767; UF: DF; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 07/03/2006; Fonte: DJ; DATA:27/03/2006; PÁGINA:158; Relator: FRANCISCO FALCÃO) - negritei.*

*In casu*, há de se levar em conta que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, bem como que não foi juntada aos autos a cópia do ofício cumprido, sendo que, entre a data da sua expedição e a implantação passaram-se 15 dias, prazo bastante razoável.  
Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO DE FATO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IRREVERSIBILIDADE - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - MODIFICAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO E VALOR.**

- *No que tange ao perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, este deve ser apreciado em vista do conflito de valores no caso concreto, sob pena de a regra do parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil tornar inaplicável o caput do mesmo dispositivo. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada deve ser deferida.*

- *A dependência econômica do cônjuge é presumida. Essa presunção, porém, será relativa nas hipóteses de separação de fato, ante a possibilidade de o INSS demonstrar, no caso concreto, a ausência de circunstância que autorizaria o deferimento da pensão alimentícia do Direito de Família, a saber, a necessidade econômica.*

- *In casu, embora a agravada estivesse separada de fato à época do óbito do segurado, o INSS não apresentou qualquer elemento de prova passível de infirmar a presunção de dependência econômica. Outrossim, o caráter alimentar do benefício justifica a urgência da medida em favor da parte agravada.*

- *Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação.*

- ***Por outro lado, a imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. Ademais, deve-se levar em conta as circunstâncias do caso, não podendo ser fixado prazo exíguo para cumprimento da obrigação de fazer.***

- *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 189758; Processo: 200303000612697; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/09/2007; Fonte: DJU; DATA:04/10/2007; PÁGINA: 381; Relator: JUIZA EVA REGINA)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS".**

(...)

*II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.*

***III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.***

*IV - Com a alteração da decisão administrativa objeto do recurso administrativo, é imperativa a conclusão pela perda de objeto do recurso e a conseqüente superação do comando proferido na liminar concedida, daí que não há falar-se em mora do ente público no cumprimento da ordem judicial.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 287097; Processo: 200603001169877; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 25/06/2007; Fonte: DJU; DATA:26/07/2007; PÁGINA: 327; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Portanto, a teor do acima exposto, tem-se que o juiz *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 199, julgando extinta a execução, reconsiderou, mesmo que tacitamente, a imposição da multa, posto que o benefício foi implantado em prazo exíguo.

Dessa forma, não há reparos a fazer na sentença, que resta mantida.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-54.2007.4.03.6002/MS  
2007.60.02.002342-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AGAMENON LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito, exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 02.10.2007 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 69/73, proferida em 04.06.2008, julgou improcedente a demanda, para rejeitar o pedido deduzido na inicial, e resolveu o mérito do processo, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autora nos encargos da sucumbência, por litigar sob as benesses da justiça gratuita e ser delas isenta a Autarquia.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o labor rurícola da falecida esposa, por ocasião do óbito. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 27.12.1982, qualificando o autor como nivelador e a falecida como "do lar"; certidão de óbito da esposa, indicando a sua profissão como "do lar", em setembro de 1998, aos 41 (quarenta e um) anos de idade, indicando a causa de morte como afogamento; certidões de nascimento das filhas Lucimara Rosa de Oliveira, Lidiane Rosa de Oliveira e Lislanie Rosa de Oliveira, respectivamente em 03.09.1993, 02.05.1987 e 26.05.1989, em que o autor é qualificado como lavrador e a *de cujus* como "do lar"; CTPS do requerente, emitida em 27.07.1984, com registro de vínculos empregatícios urbanos de 07.07.1981 a 17.11.1983, de 12.09.1984 a 05.03.1986 e de 01.04.1987 a 13.04.1987.

A fls. 49/54, tem-se extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando inexistir registros em nome da falecida, e que há registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 23.03.1978 e 17.11.1983, a partir de 12.09.1984, sem data de saída, bem como a partir de 01.08.1987, sem data de saída.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 57/59). O primeiro depoente informa que a falecida trabalhava na lavoura e o marido, numa firma. Em seguida, o requerente passou a laborar no campo com a mulher. A segunda e a terceira testemunhas afirmam que a autora e o marido exerciam as lides campesinas, em várias propriedades situadas na região. O requerente comprova ser marido da *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo a dependência econômica presumida.

De outro lado, embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

Mesmo que assim não fosse, o autor é qualificado como nivelador na certidão de casamento e possui diversos registros de vínculos empregatícios urbanos comprovados em CTPS e no extrato do CNIS (fls. 13/14 e 24/25). Além disso, as testemunhas prestam depoimentos genéricos acerca do trabalho rurícola da falecida, por ocasião do óbito.

Assim, não é possível mesmo estender a alegada condição de trabalhador rural do autor para a falecida, em face do labor urbano, deixando de comprovar a suposta condição de segurada especial da *de cujus*.

Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.**

*I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.*

*II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.*

*III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.*

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJ1, data: 21/10/2009, página 1561)*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-02.2007.4.03.6007/MS  
2007.60.07.000010-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDIO DA ANUNCIACAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000100220074036007 1 Vr COXIM/MS

**DECISÃO**

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir de 02.09.2003, ressalvadas as prestações pagas por força da decisão que concedeu a tutela antecipada. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de 1% ao mês desde a data do requerimento administrativo (02.09.2009 - fl. 14). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação do INSS às fls. 179-189, pleiteando a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do último laudo judicial em 18.06.2009, subsidiariamente em 04.06.2008 (data em que fixado o início da incapacidade) ou, na data do último requerimento administrativo em 25.05.2007; que seja aplicada a nova redação do art. 1º-F da Lei 9.464/1997, alterado pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, fazendo incidir uma única vez, com atualização monetária, remuneração do capital e compensação de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o apelante apenas no tocante ao termo inicial para pagamento do benefício, quanto à aplicação da correção monetária e o percentual da verba honorária, razão pela qual o mérito será analisado por força do reexame obrigatório. O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial, datado de 23.06.2008, atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a data de início da incapacidade a partir do acidente que sofreu havia 6 anos, ou seja, desde 2002.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O autor, 62 anos, residia sozinho, sem renda, sobrevive com ajuda de terceiros.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício previdenciário na data do primeiro requerimento administrativo, porquanto foi atestada a incapacidade desde àquela época.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008549-09.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : IRACY CRUZ

ADVOGADO : ELIANE ROSA FELIPE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 20.12.2007 (fls. 39).

A r. sentença de fls. 90/95, proferida em 15.09.2008, julgou procedente o pedido da autora para o fim de condenar o INSS a proceder à concessão do benefício de pensão por morte nº 21/144.227.588-7, com DIB e DIP a partir da data do óbito (em 25.05.2007). As parcelas vencidas e os honorários advocatícios deverão ser corrigidos monetariamente conforme disposto no Provimento nº 64/2005 da CGJF. Determinou, ainda, a incidência de juros de mora de 1% ao ano, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, a contar da citação válida. Custas na forma da lei. Face à sucumbência mínima da autora, arcará a Autarquia ré com as custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a súmula 111 do STJ. Deferiu a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, do CPC, para que a ré procedesse à imediata concessão do benefício, estabelecendo que as verbas vencidas não devem ser liberadas até o trânsito em julgado da sentença. Em razão da concessão da pensão, deve ser cessado o amparo assistencial (nº 88/123.560.685-3).

No cálculo de liquidação de sentença deverão ser descontados os valores auferidos pela autora a título de amparo assistencial, no período concomitante ao recebimento da pensão aqui deferida.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 98/108 a Autarquia informou não ter interesse em recorrer e comunicou a implantação do benefício de pensão por morte, sob o nº 144.976.807-2, com DIB em 25.05.2007 e RMI de R\$ 380,00.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304649-89.1990.4.03.6102/SP

2008.03.99.018415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NADIMA SALOMAO MAGRIM

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.03.04649-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 177 e 185), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que após o levantamento do valor deprecado, o magistrado *a quo* deveria ter dado vista dos autos para sua manifestação, e não ter prolatado, de plano, a sentença de extinção, mormente pelo fato de haver diferenças a título de juros de mora e correção monetária. Dessa forma, pretende seja declarada a nulidade da sentença de extinção.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 28/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Sendo possível a existência de diferenças em relação ao valor depositado em Juízo, mostra-se prematura a extinção do processo de execução, pautada exclusivamente no fato do credor ter levantado o depósito.

Seria imperativo, portanto, que fosse dada oportunidade ao exequente para manifestar sua satisfação com o valor depositado.

Todavia, *in casu*, quando da oposição dos embargos declaratórios, a autora apresentou o seu cálculo de liquidação complementar, e o magistrado *a quo* afastou a incidência dos juros de mora, por ter sido o precatório pago no prazo legal.

Assim, a questão a ser dirimida diz respeito à existência ou não de saldo complementar a favor da autora, referente ao depósito do valor deprecado. Dessa forma, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.
2. Precedentes.
3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 1999.03.00.010747-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 16/04/1999, e pago (R\$ 6.232,97) em 23/01/2001 (fls. 162), isto é, fora do prazo legal, sendo devidos os juros de mora pelo atraso de 22 dias no pagamento. No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que os valores depositados a fls. 161/162 (R\$ 6.232,97) não foram atualizados nos moldes da legislação pertinente (índice de setembro/96-data da conta: 5,1657 e índice de janeiro/2001- data do pagamento: 7,0336).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para declarar devidos somente os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (22 dias), determinando que a correção monetária seja efetuada nos termos preconizados em epígrafe, prosseguindo-se a execução pelos valores do resíduo a ser apurado nos moldes acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023170-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR VIALI DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00133-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 15/16), julgou procedentes os embargos, acolhendo a conta apresentada pelo INSS (R\$ 14.819,92, para 12/2006), observada a correção monetária e juros legais, estes no importe de 1% ao mês, desde a data do referido cálculo até o efetivo pagamento. Condenou a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente desde o desembolso, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, salientando serem essas verbas inexigíveis, por ser a embargada beneficiária da assistência judiciária gratuita, ressalvada a hipótese prevista no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que só há incidência dos juros de mora se a RPV for paga fora do prazo legal. Dessa forma, pretende a reforma da sentença para que os juros moratórios incidam apenas até a data da apresentação dos cálculos pelo embargado.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 02/05/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Assim, procede o apelo da Autarquia, posto que os juros de mora só incidirão se a RPV for paga fora do prazo legal, e a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da dotação orçamentária.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502087-89.1998.4.03.6114/SP  
2008.03.99.038960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA CONCEICAO VENDITTO RIGOBELLO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : GERALDO RIGOBELLO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : FRANCISCA DA SILVA BATISTA e outro

: GERALDO RIGOBELLO

No. ORIG. : 98.15.02087-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

A sentença (fls. 406), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do ofício precatório.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 14/07/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o

entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da expedição ou inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 2001.03.00.030158-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 09/10/2001, e pago (R\$ 98.651,84) em 09/09/2003 (fls. 340/341), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatório nº 2006.03.00.056560-0, foi distribuído nesta E. Corte em 22/06/2006, e pago (R\$ 1.759,68) em 14/03/2007 (fls. 379), também no prazo legal, restando indevida a incidência dos juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051217-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : CLAUDIO BUENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00232-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a cobrança do pagamento da mensalidade do benefício, em parcela única, relativamente ao período compreendido entre a data da cessação do benefício até a data da efetiva concessão do benefício.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando-se o montante apurado entre a data da cessação do benefício (17.04.2006) até a data da nova concessão do benefício (15.05.2006), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."*

*Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, in verbis:*

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-24.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000640-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NAIR GOMES DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006402420084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apelação da requerente, às fls. 79-85, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 50-53, concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 54-55), datado de 04.12.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 49 anos, reside com seu esposo, auxiliar de pedreiro, 58 anos, com uma renda mensal de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais). A residência é própria, de alvenaria, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. "Tem uma pequena casa nos fundos do terreno que é de um dos seus filhos, é solteiro, trabalha de padeiro e tem uma moto". As despesas declaradas giram em torno de R\$549,50.

A renda familiar constituída pelo benefício auferido pelo salário do cônjuge, no valor de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais) para dezembro de 2007 (salário mínimo: R\$ 380,00), supera o limite legal previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-34.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.003420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034203420084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 08.06.2009. Determinada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 21.05.2007 (data da cessação do auxílio-doença) e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e aos honorários advocatícios, diante da apelação do autor.

Quanto ao termo inicial do benefício, embora inexista clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade total e permanente, a autarquia reconheceu, na proposta de acordo de fls. 161-163, a impossibilidade de o autor exercer suas atividades laborativas em razão das enfermidades constatadas pela perícia.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde o dia imediato ao da indevida cessação até a data de elaboração do laudo pericial, momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Os valores pagos no período devem ser compensados.

Com relação aos honorários advocatícios, tendo o autor decaído de parte mínima do pedido arbitro-os, em favor do requerente, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença NB 120.510.590-2 desde o dia imediato ao da indevida cessação até a data de elaboração do laudo pericial, momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores recebidos no mesmo período, e para e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-84.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DALVA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito, fazia jus à concessão de aposentadoria.

A Autarquia foi citada em 09.12.2008 (fls. 60).

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 02.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios do réu, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado monetariamente. Suspendeu, no entanto, a execução dessa verba, na forma do art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50 e do art. 4º, II da Lei nº 9.289/96.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em breve síntese, que o falecido marido fazia jus à concessão de aposentadoria, uma vez que verteu mais de 204 contribuições à previdência social.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 26.04.1975, indicando a profissão de motorista do marido; CTPS do *de cujus*, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 01.07.1977 e 14.10.1997; certidão da Prefeitura de Taboão da Serra, emitida em 16.07.2001, indicando que a firma "José Timoteo dos Santos Quitanda ME." esteve cadastrada no período de 01.09.1986 e 13.06.1991; guias de recolhimento de contribuições previdenciárias de agosto de 1986 a julho de 1988; certidão de óbito do marido, qualificado como motorista, em 31.05.2001, aos 47 (quarenta e sete) anos de idade, indicando as causas de morte como edema e congestão pulmonar, hemorragia congestiva alta, agente biodinâmico patológico, cirrose hepática e hepatite; e carta de comunicação de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado em 08.03.2004, em virtude da perda da qualidade de segurado.

A Autarquia junta com a contestação (fls. 67/68), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 01.07.1975 e agosto de 1997.

A requerente comprova ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 14.10.1997 (fls. 19), não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 31.05.2001 (fls. 39), à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por cerca de 17 (dezesete) anos e 05 (cinco) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

**PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-50.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.008585-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO FERNANDO VITORIO incapaz

ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro

REPRESENTANTE : NADIR CASSIANO VITORIO

ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085855020084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A fls. 26/34 foi deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela, para análise do pedido administrativo 16820244780, abatendo-se do valor do benefício auferido pelo genitor, o valor equivalente a um salário-mínimo, para composição da renda exigida para o gozo do benefício pleiteado.

A Autarquia Federal protocolou quesitos para os peritos em 26.11.2008 (fls. 38/39).

O INSS informa que em cumprimento da decisão de fls. 26/34, mesmo subtraindo a renda do genitor, não há como se deferir o benefício assistencial, haja vista que a genitora também auferia salário mínimo, tendo efetuado recolhimentos na função de faxineira (fls. 62).

A sentença, fls. 162/165, proferida em 27.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade laborativa e a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo, pela anulação da sentença, diante do cerceamento de defesa, considerando que o laudo médico é contraditório.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, suscitada pelo Ministério Público Federal, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 30.10.08, o(a) autor(a) com 28 anos (data de nascimento: 05.04.1980), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/23, dos quais destaco: comprovação de requerimento de benefício assistencial na via administrativa em 26.02.2008 (fls. 15) e comprovante de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária de trabalhador rural ao genitor do requerente (fls. 17).

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a genitora do requerente exerce atividade laborativa, efetuando recolhimentos sobre o salário mínimo.

O laudo médico pericial (fls. 88/93), datado de 21.05.2009, aponta que o autor apresenta transtorno psicótico crônico, sendo necessário investigação etiológica do quadro psiquiátrico. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Veio o laudo social (fls. 101/140), datado de 31.08.2009, indicando que o requerente reside com os genitores e um sobrinho órfão (núcleo familiar de 4 pessoas), em casa própria. A renda da família é de um salário-mínimo e advém da aposentadoria do genitor. Destaca que a residência se apresenta em boas condições de higiene e organizada. Junta fotos a fls. 109/119.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 30 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 1 salário-mínimo, distribuído entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio, com relativo conforto, como bem salientou o juiz "a quo", indicando que a situação do requerente é incompatível com o benefício pleiteado.

Saliente-se que a genitora do requerente exerce atividade laborativa, conforme demonstra o CNIS, aumentando a renda familiar.

Ademais, a incapacidade laborativa também não restou demonstrada, posto que, apesar do laudo médico indicar que o autor é portador de transtorno psicótico crônico, conclui que não apresenta incapacidade para o trabalho.

Observo por fim, que não há nos autos termo de curatela ou interdição, elementos indicativos de que a moléstia do autor o incapacitariam para as atividades laborativas ou para os atos da vida civil.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-95.2008.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIAS VENCESLAU DE LIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021979520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de espondilose lombar e discopatia L3-L4, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: *"O exame clínico pericial não evidenciou alterações que justifiquem o afastamento do autor de suas atividades laborativas"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-82.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON CARVALHAR SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00016088220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A tutela antecipada para implantação do benefício de auxílio-doença foi deferida em 17/04/2008 (fls. 30/32).

A Autarquia foi citada em 18/04/2008 e interpôs agravo de instrumento (fls. 41 e seguintes), da decisão que concedeu a tutela antecipada, sendo que, esta E. Corte, em acórdão de fls. 84/80, negou provimento ao agravo.

A r. sentença de fls. 128/129 (proferida em 12/01/2010) julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, em 11/01/2008, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do CPC e art. 161, § 1º, do CTN, até 30/06/2009 e, a partir desta data incidirá uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença. Arcará a Autarquia, ainda, com o reembolso ao Erário do pagamento feito ao perito, nos termos do art. 6º da Resolução nº 281, do Conselho da Justiça Federal. Confirmou a decisão que deferiu a antecipação da tutela e estabeleceu que os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado, uma vez que o benefício de auxílio-doença concedido em sede administrativa foi cessado em 11/01/2008 e a data de início de incapacidade foi fixada pela perícia em 01/09/2009. Requer a fixação do termo inicial em 01/09/2009.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade e o CPF do autor, informando estar, atualmente, com 34 (trinta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 11.11.1972); CTPS com registro como trabalhador rural; atestados médicos; decisão administrativa informando o deferimento do pedido de auxílio-doença pleiteado em 10/01/2006, fixando a data de término em 11/01/2008; decisão administrativa indeferindo pedido de reconsideração, por ausência de incapacidade e extrato do sistema Dataprev, indicando a existência de vários vínculos empregatícios, de forma descontínua, a partir de 02/12/1991.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 95/99 - 01/09/2009), referindo que esteve afastado de suas atividades profissionais no período de 05/08/2003 a 11/01/2008, devido a fratura do úmero direito. Relata, ainda, que sofreu fratura no braço direito em 19/05/1984 e, desde esta época, vinha trabalhando com dificuldade, até que em 12/11/2003, não mais pôde laborar devido à piora do estado de saúde.

Atesta, o *expert*, que o autor apresenta sequelas graves de fratura do úmero direito, com lesão nervosa do nervo radial, causando déficit de força e de movimentos no membro superior direito. Indica redução da capacidade funcional da mão direita e atrofia da musculatura do membro superior direito, ambas em grau máximo. Fixa a data de início da incapacidade em 01/09/2009 (data do laudo), informando, ainda, que os sintomas começaram a piorar em 12/11/2003 e

que a patologia teve início em 19/05/1984. Conclui pela incapacidade permanente para o exercício do labor rural, podendo ser reabilitado para outras atividades que não demandem esforço físico em membro superior direito. A fls. 112/116, consta perícia médica realizada em sede administrativa, de 23/01/2008, indicando ser trabalhador rural desempregado, sendo que, apresenta seqüela de ferimento em braço direito ocorrido em 1984. Afirma que é portador de cicatriz em 1/3 do braço direito, com perda de tecido muscular em bíceps e tríceps, hipertrofia de antebraço com cerca de 6 cm em relação ao colateral, parestesia de grau 2 em extensão de punho direito, com musculatura intrínseca de mão direita trófica, movimentos de pinça e preensão palmar com força muscular 4. Conclui pela aptidão para o trabalho. Consta, ainda, extrato do sistema Dataprev indicando que recebeu benefício previdenciário de 05/08/2003 a 11/11/2003, de 06/01/2004 a 15/01/2006 e, a partir de 16/01/2006, sem data de término, em razão da tutela antecipada concedida no presente feito.

Consulta realizada ao sistema Dataprev indica que o autor recebeu o benefício concedido em sede administrativa a partir de 16/01/2006, com diagnóstico de "sequelas de traumatismos envolvendo múltiplas regiões do corpo - CID T94", conforme documento anexo, parte integrante desta decisão.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença, de 16/01/2006 a 11/01/2008 e a demanda foi ajuizada em 14/04/2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Além do que, consulta realizada ao sistema Dataprev informa que o autor recebeu auxílio-doença pela constatação da existência da mesma patologia detectada na perícia judicial, demonstrando que houve uma continuidade da enfermidade, não ocorrendo a perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado que o autor está incapacitado definitivamente para o exercício da atividade rural, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de enfermidade que o impede de exercer a suas atividades profissionais, como trabalhador rural, uma vez que portador de patologia insusceptível de recuperação em braço direito, podendo ser reabilitado para atividades mais leves, comprovando a necessidade de afastamento temporário para tratamento, fazendo jus ao auxílio-doença.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (14/04/2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, observe-se que perícia realizada pelo INSS por ocasião da concessão do benefício iniciado em 16/01/2006, já informava ser portador de seqüelas de traumatismo envolvendo múltiplas regiões do corpo, mesma patologia certificada pela perícia judicial, demonstrando, desta forma, que a incapacidade se manteve após o término do benefício concedido na via administrativa. Assim, mantenho o termo inicial em 11/01/2008, data da cessação do auxílio-doença concedido pela Autarquia.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, de acordo com o art. 557, § 1º - A, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/01/2008 (data da cessação administrava), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91 dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-15.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA INES VIEIRA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042251520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sendo que, esta E. Corte negou provimento ao recurso (fls. 80/81 e 133/135).

A Autarquia foi citada em 30/10/2008 (fls. 64).

A sentença de fls. 145 (proferida em 27/10/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face do indeferimento da produção da prova testemunhal e da oitiva do perito em audiência, além da não apreciação dos quesitos complementares. Alega, ainda, que o *expert* judicial não é especialista na área de suas patologias e que o laudo é insubsistente, não sendo hábil à comprovação de seu estado de saúde. Requer a anulação da r. sentença e a determinação para realização de nova perícia médica ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 14/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 07/01/1958);

- CTPS com o seguinte registro: a partir de 09/08/1989, sem data de término, para Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, como servente;
- atestados e exames médicos;
- decisões administrativas indeferindo pedidos de auxílio-doença e pedidos de reconsideração, todos por conclusão médica contrária;
- certidão de nascimento de filho, de 14/10/1992, atestando sua profissão de funcionária pública;
- extrato do sistema Dataprev, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 16/09/1986 a 30/10/1986, para Curtume Santa Genoveva Ltda; de 20/07/1987 a 07/01/1988, para Citros Serviços Rurais S/C Ltda e de 09/08/1989, com última remuneração em 07/2008, para Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, tendo, ainda, recebido benefício previdenciário, de 16/06/1995 a 01/08/1995, de 20/05/1998 a 30/12/1998, de 02/05/2006 a 29/11/2006 e de 26/12/2006 a 17/03/2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 86/90 - protocolada em 13/03/2009 e complementada a fls. 131), informando ser portadora de lombalgia. Declara, o *expert*, que baseou suas conclusões na anamnese, exame clínico e exames complementares. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Documentos médicos juntados a fls. 110/114.

Quanto à realização de novo laudo pericial por especialista na patologia apresentada pela autora, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia. Ademais, o *expert* respondeu os quesitos complementares apresentados pela requerente, sendo desnecessário seu comparecimento em audiência.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, cumpre frisar que o art. 400, inc. II, do CPC, é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal, quando a comprovação do fato exige a prova técnica.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028508-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FRAGA E TEIXEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : APARECIDA BIANQUIN ALEXANDRE  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.003311-7 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, "considerou excessivo o percentual de 30% (trinta por cento) do total a ser pago pelo INSS, fixando a verba em 20% (vinte por cento) do valor a ser depositado em favor da parte autora, resguardado ao advogado o direito de pleitear o restante da verba contratada no foro adequado". Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sobrevindo sentença de extinção da execução, "*quanto ao pagamento do valor principal e dos honorários advocatícios*", conforme informações prestadas pelo juízo *a quo* (fls. 105/106), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARCIA APARECIDA DE AQUINO ARAO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
CODINOME : MARCIA APARECIDA DE AQUINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00270-1 1 Vr BIRIGUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 22/08/2007 (fls. 39).

A Autarquia foi citada em 11/09/2007 (fls. 46, verso).

A sentença de fls. 88/90 (proferida em 20/11/2008), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho, revogando a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a requerente, sustentando que a documentação acostada aos autos demonstra que está incapacitada de forma definitiva para o trabalho, principalmente para sua função habitual, como pespontadeira na indústria de calçados. Pugna pela concessão dos benefícios pretendidos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 11/38, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 22/04/1968);  
- CTPS com o seguinte registro: a partir de 02/10/2006, sem data de término, para Robson A. Rodrigues Calçados ME, como pespontadeira;  
- extrato do sistema Dataprev indicando que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 06/06/2007 a 30/07/2007;  
- decisões administrativas concedendo e prorrogando o benefício de auxílio-doença;  
- receituários, atestados e exames médicos e  
- recibos de pagamentos efetuados pela empresa Robson A. Rodrigues Calçados, de maio e junho de 2007.  
Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 70/72 - 09/04/2008, complementada a fls. 83), informando que apresenta discreta escoliose tóraco lombar e moléstia base caracterizada por também discreta espondilose da coluna lombo sacra, de natureza idiopática, que pode comprometer sua capacidade laboral temporariamente, em momentos de crise. Declara, ainda, que apresenta obesidade grau I/II e refere hipotireoidismo sob controle. Afirma que a patologia é de caráter irreversível, mas as crises álgicas são passíveis de melhora. Aduz que, ao exame físico, a autora não apresentou alterações de sensibilidade, atrofia musculares ou déficit funcional, não caracterizando comprometimento para realizar atividades da vida diária, com queixa de dor (subjetiva) passível de melhora através de terapia padrão conservadora, não caracterizando incapacidade para realizar atividade remunerada. Assevera que a requerente tem condições de exercer a função de pespontadeira, acrescentando que sua atividade não leva a um agravamento de seu estado de saúde. Conclui pela incapacidade parcial e temporária apenas em momentos de crise.  
Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.  
Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-43.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.008775-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OZANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00873-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito, exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 18.02.2008 (fls. 19).

A r. sentença de fls. 48/50, proferida em 15.10.2008, julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da qualidade de segurado especial do falecido marido, como trabalhador rural, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frise no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 21.09.1956, indicando a profissão de lavrador do *de cujus*; e certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 18.02.2005, aos 76 (setenta e seis) anos, indicando as causas de morte como câncer de próstata, insuficiência renal e hipertensão arterial. A Autarquia junta, com a contestação (fls. 25), extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o *de cujus* recebeu amparo social ao idoso, de 03.02.1997 a 31.08.2005.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 51/52), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, limitando-se a afirmarem que o falecido exercia as lides campestres e que parou de trabalhar há cerca de oito ou dez anos, em razão da idade.

A requerente comprova ser esposa do falecido, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o falecido recebeu amparo social ao idoso de 03.02.1997 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.**

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)*

Também não restou comprovada a alegada condição de trabalhador rural no momento do óbito, em face do início de prova material frágil e antigo, não corroborado por testemunhas, que prestaram depoimentos vagos e imprecisos.

Assim, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017221-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA PEREIRA DUTRA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COMPAGNONE  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS COMPAGNONE  
No. ORIG. : 04.00.00097-5 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 94-97 (IMESC), o sr. Perito concluiu que *"a pericianda não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais, dependência de álcool ou drogas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerada, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, para os atos da vida civil e para atividades laborativas."*

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024112-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DORALICE BORGES MOREIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito, exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 01.08.2008 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 31/32, proferida em 17.10.2008, julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, condenou a autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00. Entretanto, ficará condicionada à demonstração dos requisitos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, que ao tempo do óbito exercia o labor rural. Requer a produção de prova testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída certidão de óbito do marido, qualificado como mecânico, em 27.08.1997, aos 48(quarenta e oito) anos de idade, indicando as causas de morte como encefalopatia hepática e cirrose alcoólica.

A fls. 19, a requerente colaciona certidão de casamento, realizado em 30.07.1967, indicando a profissão de lavrador do falecido marido.

A Autarquia junta, a fls. 36 e 58, extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que a autora recebe aposentadoria por idade rural, com DIB em 07.07.1998.

Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato passa a integrar a presente decisão, verifico que o falecido possui registro de vínculos empregatícios urbanos entre 12.04.1976 e 18.05.1982, de forma descontínua.

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

No entanto, neste caso, não restou comprovado o exercício de atividade rural do falecido no momento de sua morte.

O início de prova material é frágil e antigo, resumindo-se na certidão de casamento, realizado em 1967, e os documentos constantes dos autos demonstram que o *de cujus* exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Nesse passo, o falecido foi qualificado como mecânico na certidão de óbito (fls. 11) e possui registro de vínculos empregatícios urbanos no sistema Dataprev.

Esclareça-se que a oitiva de testemunhas não influenciaria no resultado do julgamento da presente demanda, ante a ausência de início de prova material da atividade campesina, por ocasião do óbito.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 18.05.1982, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 27.08.1997, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por cerca de 02 (dois) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

***PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.***

*1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.*

*2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.*

*3. Apelação improvida*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.***

*I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.*

*II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.*

*III - Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028347-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SILVAN APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00166-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 50/52), julgou parcialmente procedentes os embargos, declarando como corretos os cálculos do Sr. Perito Judicial (R\$ 1.903,06), e condenando o embargado nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que por ser beneficiário da Justiça Gratuita está isento do pagamento da sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 07/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O exequente está isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, concedida a fls. 17-verso dos autos principais - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para isentá-lo do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041610-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA MARIA DINIZ BERTOLINI e outros  
: TIAGO FRANCISCO BERTOLLINI  
: HUGO HENRIQUE BERTOLLINI incapaz  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REPRESENTANTE : ANA MARIA DINIZ BERTOLINI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00078-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 27.08.2008 (fls. 28, v.).

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 28.07.2009, julgou improcedente o pedido dos autores. Em razão da sucumbência, condenou-os ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em face da pouca complexidade da causa, observando-se a disciplina da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em breve síntese, que o falecido possuía a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, uma vez que laborava como motorista autônomo. Aduz que a ausência de recolhimento de contribuições não impede a concessão da pensão, eis que o *de cujus* exercia atividade vinculada à Previdência Social. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em virtude da perda da qualidade de segurado do falecido (fls. 98/102).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do marido, qualificado como motorista, em 05.09.1996, aos 36 (trinta e seis) anos de idade, indicando a causa de morte como politraumatismo; certidão de casamento, realizado em 27.08.1983, indicando a profissão de motorista do marido; cédula de identidade do filho Hugo Henrique Bertollini, nascido em 27.04.1993; CTPS do *de cujus*, com registro de vínculo empregatício urbano, como motorista, entre 01.01.1992 e 30.04.1992.

A Autarquia junta com a contestação, a fls. 39/40, extrato do sistema Dataprev, indicando inexistir registros em nome do falecido.

A fls. 63 figura cédula de identidade do autor Tiago Francisco Bertollini, nascido em 01.10.1984, filho do *de cujus*. Em depoimento pessoal (fls. 59/60), os autores declaram que o falecido trabalhou como lavrador e, em seguida, como motorista de caminhão. Informa a autora que, após comprar o caminhão, o marido laborou como mascate, vendendo batatas, e que não recolhia contribuições previdenciárias.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 61/62). O primeiro depoente afirma que o autor laborou como lavrador, para diversos proprietários rurais, entre 1992 e 1995, e que, por ocasião do óbito, trabalhava com um caminhão. A segunda testemunha declara que o *de cujus* exerceu as lides campestres durante cerca de 04 ou 05 anos e, em seguida, passou a trabalhar com um caminhão, como autônomo, não sabendo informar se recolhia contribuições previdenciárias.

Os requerentes comprovam ser esposa e filhos do *de cujus*, através de certidão de casamento e de cédulas de identidade, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que o vínculo trabalhista do falecido cessou em 30.04.1992 (fls. 21/23), não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 05.09.1996, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado, naquele momento.

Esclareça-se que os autores pretendem o reconhecimento do trabalho como motorista do falecido, até o óbito.

Ocorre que, a ausência de comprovação do recolhimento de contribuições junto à Previdência Social inviabiliza o reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*.

Acrescente-se, ainda que, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 36 (trinta e seis) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por, aproximadamente, 04 (quatro) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

***PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.***

*1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.*

*2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cujus tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.*

*3. Apelação improvida*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.***

*I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.*

*II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.*

*III - Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041832-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLARA APARECIDA ANTONIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-4 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 16/06/2008 (fls. 26, verso).

A r. sentença, de fls. 86/88 (proferida em 18/08/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não demonstrou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada, principalmente sua função habitual, como lavradora. Alega, ainda, que o conjunto probatório demonstra sua condição de segurada especial, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 03/08/1958);

- CTPS do companheiro, com os seguintes registros: de 24/11/1987 a 09/01/1988 e de 04/07/1988 a 14/11/1988, para Servicat Serviços Agrícolas S/C Ltda; de 30/07/1990 a 31/12/1990, para Citrosuco Agrícola Serviços Rurais e de 14/06/2004 a 12/01/2005, para Marco Antonio Martinez Citrus - ME, todos como trabalhador rural;

- certidão de nascimento de filha, de 23/08/1984, constando sua profissão de lavradora;

- certidão de nascimento de filha, de 14/01/1988, indicado a autora e seu companheiro como genitores;

- certidão de nascimento, de 27/01/1997, relativa a neto da requerente;

- decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 25/04/2008, por não comprovação da qualidade de segurada;

- relatório e documentos médicos.

A fls. 30/34, há cópia do procedimento administrativo que indeferiu o pedido de auxílio-doença, de 25/04/2008, constando extrato do sistema Dataprev, do qual extrai-se o seguinte vínculo empregatício em nome da requerente: de 12/07/2006, com última remuneração em 07/2006, para Adenilson José Garbin e outros.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 65/68 - 20/02/2009), atestando que, apesar de ser portadora de lombalgia, está em boas condições físicas. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Em depoimento pessoal, a fls. 81, afirma que sempre trabalhou na lavoura e que parou de laborar há cerca de 3 (três) anos, em razão de seus problemas de saúde. Informa que trabalhou durante 10 anos para os Garbin, de forma descontínua, em lavoura de tomate e melancia. Declara que vive em união estável com o Sr. Nelson Elias de Carvalho há 23 anos e que ele trabalha como pedreiro.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls 82/83, que afirmaram que a autora trabalhou no campo. Relataram, ainda, que o cônjuge exerceu a atividade de pedreiro, laborando no campo nas horas vagas.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GENIVAL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015412520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10/03/2009.

A sentença de fls. 97/98 (proferida em 10/03/2010), julgou improcedentes os pedidos por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ser portador de patologias (hepatite C crônica, síndrome da imunodeficiência adquirida e pneumocistose) que impedem o exercício de atividade remunerada, principalmente de sua função habitual, que demanda esforço físico. Pugna pela concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 15/08/1968);
- CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 1983 a 1997 nos cargos de serviços gerais, lixador manual, inspetor visual universal, controlador de qualidade, ajudante geral, aprendiz de gráfica e cobrador;
- exames e declaração médicos;
- formulário de solicitação de medicamentos;

- carta de concessão do auxílio-doença, com início em 18/01/2005 e  
- decisão administrativa indeferindo pedido de reconsideração de benefício por incapacidade, de 15/02/2009, por conclusão médica contrária.  
A fls. 4852, consta extrato do sistema Dataprev, informando que o requerente recebeu auxílio-doença, de 18/01/2005 a 27/01/2009.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 69/80 - 10/09/2009), referindo estar trabalhando desde o dia 01/04/2009, como carregador e descarregador de caminhão.

Atesta, o *expert*, ser portador de infecção pelo vírus HIV e hepatite C, com controle medicamentoso, apresentando regressão do quadro. Acrescenta que o requerente não apresenta repercussões funcionais que o impeçam de realizar suas atividades laborais como carregador e descarregador de caminhão. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-21.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LINDOLFO GERALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023692120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença de fls. 106/107 (proferida em 09/12/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que é portador de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada, principalmente suas funções habituais, como servente de pedreiro e borracheiro. Alega, ainda, que o laudo é dúbio uma vez que concluiu pela aptidão para o trabalho, embora ateste ser portador de artrose de coluna, enfermidade degenerativa que pode ser agravada pelo labor de natureza pesada. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 09/34, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 14/06/1955);

- CTPS com o seguinte registro: de 02/01/1996 a 22/06/2006, como borracheiro;

- decisões administrativas relativas à concessão e prorrogação do benefício de auxílio-doença, a partir de 15/05/2007;

- decisão do INSS indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 17/12/2008, por conclusão médica contrária; -exames e atestados médicos.

A fls. 57 e seguintes constam extratos do sistema Dataprev indicando a existência de vários vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 1976 a 2005, informando, ainda, que recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, de 15/05/2007 a 15/11/2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 90/92 - 29/09/2009), informando apresentar alterações compatíveis com lombalgia degenerativa crônica (artrose), sem limitação funcional ou déficit neurológico. Relata que a força muscular está preservada e que a sensibilidade é normal. Aduz que os exames complementares demonstram alterações compatíveis com a faixa etária e sem compressão neurológica. Declara que a artrose da coluna tem etiologia multifatorial e pode ser agravada por atividades pesadas. Assevera, ainda, que todo quadro degenerativo crônico pode ser acentuado com os anos e durante o trabalho. Conclui que não há incapacidade laborativa pelo exame atual, acentuando que os males de que padece o autor, não acarretam qualquer tipo de incapacidade.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que o requerente não está incapacitado para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de atividade remunerada.

Saliente-se que, a análise do laudo revela que o requerente, embora portador de enfermidade crônica, se encontra capacitado para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.  
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-56.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.001312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRCE PINHEIRO QUINAGLIA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013125620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 95/96 (proferida em 08/12/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada, principalmente sua função habitual, como lavradora. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 09/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 20/09/1962);

- certidão de casamento, de 14/03/1981, atestando a profissão de lavrador do marido;

- extrato do sistema Dataprev constando a existências dos seguintes vínculos empregatícios: de 02/05/1987 a 28/08/1991, para Perigo Agropecuária e Avícola Ltda; de 10/06/1991 a 01/10/1991, para Alda Brandina de Almeida Prado; de 01/08/2006 a 01/09/2006 e de 02/05/2007 a 02/08/2007, para empregador cadastrado como CEI 21.299.00110.8-5 e de 01/07/2008 a 29/09/2008, para Carlos Henrique Limoni Neto;

- decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 02/03/2009, por ausência de incapacidade e

- atestado médico.

O assistente técnico do INSS juntou, a fls. 68/72, laudo elaborado em 25/08/2009, atestando que a autora apresenta queixas vagas, com exame físico dentro da normalidade e sem exames complementares. Informa, ainda, que está completamente curada do quadro de broncopneumonia apresentado em 2006. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 74/76 - 25/08/2009) informando que, ao exame clínico pericial não foram evidenciadas alterações limitantes dos movimentos da coluna e das articulações dos membros superiores e inferiores. Conclui pela aptidão para o trabalho.

A autora juntou com a apelação, a fls. 126, atestado médico de 2010, constando ser portadora de transtorno de disco cervical com radiculopatia (CID M50.1) e transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1).

Quanto à questão da incapacidade, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de atividade remunerada.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-25.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEDINA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020252520094036119 1 V<sub>F</sub> GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. Em face da determinação de fls. 85, a requerente emendou a inicial para constar que o pleito refere-se à concessão de benefícios previdenciários (fls. 86).

A sentença de fls. 135/141 (proferida em 30/11/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando que o laudo pericial é vago e impreciso, não sendo hábil a demonstrar seu real estado de saúde. Alega, ainda, ser portadora de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada,

principalmente de suas funções habituais, que sempre demandaram esforço físico. Pugna pela concessão dos benefícios pretendidos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 22/81, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (data de nascimento: 07/05/1967);

- CTPS (s) com vários registros, de forma descontínua, de 1988 a 1997, como arrumadeira, ajudante geral e caseadeira, sendo, o último, a partir de 03/11/1998, sem data de término, para Ind. e Com. de Confecções Eunice Ltda, também como caseadeira;

- cartas de concessão do auxílio-doença, com início em 19/05/2005 e 15/06/2008;

- decisões administrativas concedendo/prorrogando o benefício de auxílio-doença.

- decisão do INSS indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 22/01/2009, por conclusão médica contrária;

- atestados, exames e relatórios médicos e

- comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa Confecções Eunice, constando como atividade principal a confecção de peças de vestuário.

A Autarquia juntou, a fls. 106/108, extratos do sistema Dataprev indicando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/09/1987 a 01/07/1998, para Hotel Castelinho Ltda ME; de 12/08/1988 a 22/06/1995 e de 01/02/1996 a 26/11/1997, para Modas Popins Ltda e, a partir de 03/11/1998, com última remuneração em 06/2008, para Confecções Eunice Ltda. Consta, ainda, que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 19/05/2005 a 25/10/2005 e de 15/06/2008 a 21/01/2009.

A fls. 109, há exame médico de 05/02/2009, realizado em sede administrativa, atestando a aptidão para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 116/124 - 07/08/2009), informando ser portadora de transtorno do disco cervical com mielopatia (CID M50.0), transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID M50.1), dorsalgia (CID M54), transtorno de discos lombares e de outros discos vertebrais com mielopatia (CID M51.0), outros descolamentos discais intervertebrais especificados (CID M51.2), transtornos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.2), lumbago com ciática (CID M54.4), outras espondiloses com radiculopatias (CID M47.2) e rinite vasomotora (J30.0). Declara o *expert*, que a autora não precisa de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para sua integração social, goza da plenitude das faculdades mentais e é capaz de se determinar conforme sua vontade e gerir seus negócios. Pode se locomover, caminhar, desviar de objeto e ultrapassar barreiras arquitetônicas, chegar ao ambiente de trabalho e lá permanecer. Pode, ainda, ver, ler, ouvir, reconhecer e assinar documentos, transmitir e receber informações. Pode exercer postura de trabalho, efetuar gestos necessários ao desempenho de sua função e executar tarefas habituais de sua atividade cotidiana ou laboral. Assevera que deve evitar na execução de suas tarefas habituais a postura em flexão anterior da coluna vertebral (por exemplo, queixo em direção ao pescoço, atender telefone apoiado no ombro, pegar objetos do chão sem dobrar os joelhos e atividades que exijam postura semelhante a vestir uma camiseta). Aduz que pode exercer funções de natureza leve, como datilografia e costura (sentada, com movimentos moderados dos braços e tronco) e direção de veículos automotores (sentada, com movimentos moderados de braços e pernas), podendo ainda, exercer trabalho leve, em máquinas ou bancadas, principalmente com os braços, além de serviços que exijam esforço moderados, com movimentos vigorosos de braços e pernas. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para sua atividade habitual, como costureira.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, como costureira, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-92.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ALZIRA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001259220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 57/58 (proferida em 19/11/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora continua trabalhando e o perito atestou que pode exercer algum tipo de atividade, mesmo que de menor complexidade. Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 10/05/1951);
- CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 2002 a 2008, como doméstica, ajudante geral e no cargo de serviços gerais e
- receituários médicos.

A fls. 39, consta extrato do sistema Dataprev informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/04/2003 a 22/09/2005, para Leonardo Serra Regalino e de 06/06/2008 a 15/08/2008, para Elicon Limpadora e Conservadora Ltda, tendo, ainda, efetuado recolhimentos como contribuinte individual, de 10/2005 a 06/2006 e de 09/2007 a 01/2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 44/48 - 28/07/2009), informando ser portadora de dor crônica ortopédica (tendinite e fibromialgia). Declara que são enfermidades passíveis de tratamento e que pode desempenhar atividades laborativas mesmo que de menor complexidade. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Consulta realizada ao sistema Dataprev informa que, além dos vínculos empregatícios anteriormente relacionados, a autora possui o seguinte registro: a partir de 07/07/2009, com última remuneração em 08/2010, para Elicon Limpadora e Conservadora Ltda.

Neste caso, verifica-se que, embora a requerente apresente limitações, está apta ao exercício de sua atividade habitual, como, aliás, vem ocorrendo.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-20.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDICTA APPARECIDA ESTEVEM CESAR

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001882020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 13/03/2009 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 57/58 (proferida em 19/02/2010), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não demonstrou sua condição de trabalhadora rural, considerando, ainda, que não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra que sempre trabalhou no campo, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 70 (setenta) anos de idade (data de nascimento: 25/07/1940);
- receituários médicos;
- documento de cadastramento de pessoa física do INSS, constando como contribuinte facultativa, de 2006;
- certidão de casamento, de 08/11/1958, indicando a profissão de lavrador do marido e
- certidão de óbito do cônjuge, de 03/08/1992.

A fls. 18 e 28/31, constam extratos do sistema Dataprev informando que a requerente percebe o benefício de pensão por morte de comerciário, desde 03/08/1992 e que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 06/2006 a 08/2007 e de 10/2007 a 02/2009.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 37/41 - 27/017/2009), atestando que, apesar de ser portadora de hipertensão (não está utilizando remédios para controle adequado), diabetes (controlado com dieta) e tontura (tratada com Cinarizina), está apta para o trabalho, inclusive para o exercício de labor rural.

A fls. 60/62, constam extratos do sistema Dataprev indicando a existência de vínculos empregatícios em nome do marido, a partir de 1977, para Antonio Gonçalves Sobrinho - Bar e para Olaria Guaripocaba Ltda.

Os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia (vídeo e áudio), acostada aos autos a fls. 63, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela requerente, sendo que, uma das depoentes afirma que o marido da autora trabalhou em uma olaria.

Neste caso, não é possível estender à requerente, a condição de lavrador do cônjuge, como pretende, em face do exercício de atividade urbana.

Ademais, mesmo a prova testemunhal não se revelou apta a demonstrar sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA.***

*I - O apelante não comprovou a qualidade de segurado da previdência social, não se verificando a existência nos autos de prova relativa à atividade rural que alega ter exercido, para os fins do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que não acarreta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.*

*III- Apelação do autor improvida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 555683 Processo: 199903991134132 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 22/02/2005 Documento: TRF300090649 DJU DATA:14/03/2005 PÁGINA: 479 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)*

Além do que, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA GALANTE).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-98.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : AUREA CARNEVALE

ADVOGADO : SERGIO MANOEL BRAGA OKAZAKI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015219820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 88/89 (proferida em 11/03/2010), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada. Alega, ainda, que houve conflito entre os pareceres médicos devendo ser realizada nova perícia. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 11/33, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 29/05/1976, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 09/06/1950), constando, ainda, sua profissão de comerciante;
- decisões administrativas relativas a indeferimento de pedidos de auxílio-doença apresentados em 12/06/2007 e em 30/08/2007, além de pedido de reconsideração, todos por parecer médico contrário;
- atestados e exames médicos e
- documento para atualização de dados cadastrais do CNIS, informando sua profissão como manicuro;

A fls. 60/62, constam extratos do sistema Dataprev informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: 02/12/1974 a 25/04/1976, para um empregador não cadastrado e de 01/09/1994 a 16/03/1995 e de 01/07/1996 a 06/2006, para Carnevalli Cia. Consta, ainda, que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 02/2008 a 06/2008, de 08/2008 a 02/2009 e de 04/2009 a 05/2009.

O assistente técnico do INSS manifestou-se a fls. 64/65 (laudo elaborado em 19/06/2009), informando que a autora está apta para o desempenho de suas atividades.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 66/74 - 10/05/2009), atestando ser portadora de osteoartrose de coluna lombar, joelhos e quadris. Informa que são doenças de caráter crônico degenerativo, mas que existem tratamentos clínicos, medicamentosos e cirúrgicos que controlam satisfatoriamente os sintomas. Declara que, no grau de acometimento apresentado pela autora, não há dificuldades para o exercício de suas atividades habituais. Assevera que a requerente pode realizar quaisquer atividades, desde que não haja demanda de esforço físico de grande monta. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002035-45.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.002035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIO SERGIO DONIZETE FERREIRA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

: DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
DECISÃO : 00020354520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. A Autarquia foi citada em 01/09/2009.

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, sendo que, esta E. Corte, negou provimento ao recurso (fls. 38 e 79/80).

A sentença de fls. 69 (proferida em 11/03/2010), julgou improcedentes os pedidos por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ser portador de patologias que impedem o exercício de atividade remunerada, principalmente de sua função habitual, como lavrador. Pugna pela concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (data de nascimento: 25/04/1972);

- identidade de cooperado da Cooperativa dos Trabalhadores Gerais, com admissão em 09/09/1998;

- certidão de nascimento do próprio autor, indicando a profissão de lavrador de seu genitor;

- CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 1996 a 2002, todos como trabalhador rural;

- nota fiscal constando como produtor Marcelo de Archanjo Ferreira e outro, de 2006;

- carta de concessão do auxílio-doença, com início em 11/01/2008;

- comunicação de resultado de requerimento indicando que o auxílio-doença foi concedido até 30/05/2008;

- extrato do sistema Dataprev informando o pagamento de auxílio-doença relativo à competência 12/2008;

- decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 19/02/2009, por conclusão médica contrária e

- atestado médico de 2009, informando diagnóstico de fibrose epidural, sugerindo afastamento de atividades que exijam esforço físico intenso.

A fls. 47, consta perícia médica realizada em sede administrativa, afirmando que não existe incapacidade laborativa.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 51/55 - 27/10/2009), atestando que, ao exame físico, apresentou cicatriz cirúrgica em região lombar em boas condições clínicas. Acrescenta exibir marcha normal, com ausência de contratura muscular paravertebral, pé esquerdo levemente caído. Declara que sua força muscular está preservada em membro inferior esquerdo, com ausência de atrofia muscular. Conclui pela aptidão para o trabalho, pois está com suas patologias compensadas.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015370-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SILVA FRANCA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00024766520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão proferida às fls. 107, que deferiu parcialmente a pretensão recursal, apenas para determinar a produção antecipada de prova pericial.

Sustenta, a embargante, que houve omissão na decisão embargada quanto à apreciação da alegação de necessidade de ser submetida à reabilitação profissional antes da cessação indevida do benefício, pois "*é certo que estando tanto tempo em gozo do benefício e especialmente sujeita aos efeitos colaterais da medicação, não poderia ter alta médica imediata*". Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão embargada.

Decido.

O recurso não procede, pois não há qualquer omissão a ser sanada.

A decisão analisou claramente o pedido formulado pela agravante, ora embargante. Assim, destaca-se, *in verbis*:

A autora recebeu auxílio-doença de 11.05.2006 a 21.05.2008 (fls. 97). A prorrogação do benefício foi indeferida em 13.05.2008 e 11.07.2008 (fls. 41/42), por ausência de incapacidade laborativa.

Alega que se encontra impossibilitada de trabalhar, por ser portadora de enfermidades e para comprovar suas alegações, juntou relatórios médicos atestando "*tratamento neurológico por cervicobraquialgia severa bilateral decorrente de siringomielia - doença degenerativa de medula espinhal com conseqüente dor tetraparesia*", com possibilidade de futura intervenção cirúrgica (fls. 43/52). Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa referida.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

No que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão à agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, para determinar a produção antecipada da prova pericial.

Portanto, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.

Não há que se alegar omissão quanto à análise dos artigos referentes à reabilitação profissional, pois o INSS **não reconheceu a incapacidade laborativa** da autora, não sendo o caso de reabilitação, que somente se aplica ao segurado "*insusceptível de recuperação para sua atividade habitual*".

Assim, conforme destacado, somente a perícia médica judicial poderá constatar a incapacidade laborativa da embargante - seja para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa ou apenas sua atividade habitual -, caso em que deverá ser encaminhada à reabilitação profissional.

O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.*

*I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.*

*II - Embargos rejeitados."*

*(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)*

*No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.*

Dito isso, nego provimento ao recurso.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019838-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERSON ALVES PEREIRA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00124-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, afastou a preliminar arguida em contestação, de falta de interesse de agir do autor, por ausência de prévio requerimento administrativo. Deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Comprovado o indeferimento administrativo do benefício, de acordo com comunicado de decisão da autarquia previdenciária juntada pelo autor (fls. 66), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024849-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TANIA LOUREIRO GUIMARAES

ADVOGADO : MAURICIO PERES ORTEGA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00471031520084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência de cópia integral da decisão agravada e da certidão de intimação da respectiva decisão, que não pode ser suprida pela mera remessa dos autos ao INSS (fls. 228v.). Tais documentos devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC,

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FALTA DE CÓPIA INTEGRAL. DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES.**

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que a falta do traslado integral da decisão agravada, com a devida assinatura do prolator da sentença, é suficiente para ensejar o não-conhecimento do recurso.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 801458 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:03/09/2008 Data da Decisão 15/03/2007 Data da Publicação 03/09/2008 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo.

2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC.

3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento.

(STJ EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 881010 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:07/05/2008 Data da Decisão 04/03/2008 Data da Publicação 07/05/2008 - Relator(a) LUIZ FUX)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido.

STJ AGRESP 200501420309 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 777158 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:03/09/2007 PG:00184 Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.**

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029018-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029018-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SERGIO ROSSI JUNIOR  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00044883420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

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

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029306-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS DILSON RIBEIRO  
ADVOGADO : REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.02339-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a

conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029536-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEVANIR SANCHES  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115686020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17/19).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

*"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas . A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não ficou comprovada a alegação de ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial quanto aos recolhimentos exigidos, porquanto o agravo não foi instruído com os documentos que acompanharam a petição inicial, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do INSS, comprometendo, em consequência, a apreciação e prosseguimento do recurso.

Portanto, não vieram aos autos documentos que derrubem a fundamentação da decisão agravada e que contradigam as afirmações feitas pelo autor. Ônus que competia ao recorrente, do qual não se desincumbiu.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.**

*I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.*

*II - Agravo regimental improvido."*

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.**

*É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.*

*Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."*

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrichi, v.u.,j.,18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321.

A exigência do artigo 525, do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDICTA DEL COMPARE

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.03.2009 (fls. 20).

A sentença, fls. 95/97, proferida em 15.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 06.03.2009, o(a) autor(a) com 69 anos (data de nascimento: 13.05.1939), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/17.

A fls. 42/59 a Autarquia traz cópias dos processos administrativos, indicando que a requerente pleiteou administrativamente o benefício, de amparo social ao idoso, em 04.09.2006 (fls. 55) e em 31.03.2008 (fls. 44).

Veio o laudo social (fls. 65/66), datado de 20.06.2009, indicando que a requerente reside com o companheiro (núcleo familiar de 2 pessoas), em casa própria, bem localizada, há 30 anos. Destaca que nos fundos da residência moram os filhos, que cobriram a varanda da casa da requerente para guarda o veículo. A renda da família é de 1 salário mínimo e advém da aposentadoria recebida pelo companheiro.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a renda da família é de 1 salário-mínimo, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FLAVIO MISTIERI  
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00071-6 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 03.10.2003 (fls. 21).

A sentença, fls. 178/180, proferida em 10.02.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 03.07.2003, o(a) autor(a) com 20 anos (data de nascimento: 19.06.1983), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/15.

O laudo médico pericial (fls. 138/140), datado de 29.07.2008, aponta que o autor possui retardo mental leve e estado esquizofreniforme. Conclui que sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível.

Veio o laudo social (fls. 58/59), datado de 03.01.2005, indicando que o requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas), na zona rural, em chácara própria. Indica que cada um dos genitores auferem um salário-mínimo de aposentadoria, perfazendo a renda familiar 2 salários-mínimos.

A fls. 148/150, há novo estudo social, datado de 09.01.2009, indicando que houve alteração no núcleo familiar, que passou a ser composto pelo requerente e sua genitora. A renda da família passou para R\$ 830,00 (1,78 salários-mínimos) e advém da aposentadoria e pensão por morte auferida pela mãe do requerente. Observa que residem em casa própria.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 26 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferem 1,78 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011783-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CAROLINA FERREIRA REIGOTA  
ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.06.2008 (fls. 23 verso).

A sentença, fls. 94/96, proferida em 22.11.2007, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 02.06.2008, o(a) autor(a) com 18 anos (data de nascimento: 09.03.1990), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/12.

A fls. 59/63 a requerente junta laudo social realizado nos autos do processo da irmã, que afirma padecer de enfermidade.

O laudo médico pericial (fls. 68/70), datado de 14.07.2009, aponta que a autora apresenta linfoma. Destaca que seu exame físico não evidenciou complicação e que se encontra assistomática após tratamento médico especializado em serviço de oncologia (radioterapia e quimioterapia) finalizado há 11 meses. Conclui que a requerente não se encontra incapacitada para a atividade laborativa, observando, apenas, que deve continuar o tratamento pois há possibilidade de recidivas.

Veio o laudo social (fls. 85/88), datado de 03.12.2009, indicando que o requerente reside com a genitora e a irmã (núcleo familiar de 3 pessoas), em casa própria. A renda da família advém do trabalho informal de genitora, como manicure, que lhe gera cerca de R\$ 100,00 (0,21 salários-mínimos) ao mês e da pensão, paga pelo genitor, de R\$ 120,00 (0,25 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 20 anos, não logrou comprovar a incapacidade laborativa, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico indica que após o tratamento a autora, encontra-se assintomática, portanto, apta para o trabalho.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI RODRIGUES VIANA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00098-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 02.03.2007 (fls. 29 verso).

A sentença, fls. 82/84, proferida em 23.09.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 04.08.2006, a autora com 48 anos (data de nascimento: 22.02.1958), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/23.

O laudo médico pericial (fls. 57/66), datado de 16.04.2008, aponta que a autora possui hipertensão arterial. Conclui que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Veio o laudo social (fls. 70/71), datado de 12.10.2008, indicando que a requerente reside com o companheiro e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em casa alugada, de madeira. A renda familiar de R\$ 150,00 (0,36 salários-mínimos) advém da atividade de "catador de papel" exercida pelo companheiro.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a incapacidade para atividade laborativa, haja vista que o laudo médico indica que sua moléstia, hipertensão arterial, não impede o exercício de labor.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014308-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : THEREZINHA DA CUNHA BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 22.04.2008 (fls. 45).

A sentença, fls. 88/90, proferida em 25.06.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 03.03.2008, o(a) autor(a) com 67 anos (data de nascimento: 21.06.1940), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/20.

Veio o laudo social (fls. 37 - complementado a fls. 61), datado de 17.04.2008 e, a complementação realizada em 29.07.2008, indicando que a requerente reside com marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em residência própria em excelentes condições de acomodação e organização. A renda da família é de 1,83 salários-mínimos e advém do auxílio-doença auferido pelo cônjuge. Destaca que o casal recebe ajuda financeira dos filhos, quando necessário, bem como, faz uso de medicamentos oferecidos pela rede pública.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 70 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,83 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019892-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI FERNANDES MIAZZO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito, exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 12.09.2003 (fls. 21, v.).

A r. sentença de fls. 59/62, proferida em 26.11.2009, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A autora é beneficiária da Lei 1.060/50, motivo pelo qual ficará obrigada ao pagamento das verbas decorrentes de sua sucumbência, desde que sobrevenha mudança de sua fortuna (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade rurícola do falecido marido, até cerca de quatro meses antes do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda.

Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 298 e 299 do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo pelo menos nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 07.12.1979, aos 36 (trinta e seis) anos de idade, indicando as causas de morte como edema cerebral, traumatismo cranioencefálico, epilepsia e alcoolismo crônico.

A fls. 48/50 tem-se extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando haver registro de vínculos empregatícios rurais em nome da autora, de forma descontínua, entre 27.03.1986 e 14.03.2009, e que nada consta em nome do *de cujus*.

A fls. 55 a requerente colaciona certidão de casamento, realizado em 12.12.1975, atestando a profissão de pintor do falecido marido.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 42/43), que prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto ao trabalho no campo do falecido marido, limitando-se a declarar genericamente que a autora e seu cônjuge trabalhavam na roça. Neste caso, não restou comprovado o labor rural do *de cujus*, no momento da sua morte. O início de prova material é frágil, resumindo-se na certidão de óbito, e não foi corroborado pelas testemunhas, que prestam depoimentos vagos e imprecisos.

Além disso, o *de cujus* é qualificado como pintor na certidão de casamento (fls. 55), o que infirma a alegada condição de rurícola.

Ora, nessas circunstâncias, o conjunto probatório não contém elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADOR. LEI COMPLEMENTAR 11/71. DECRETOS N.ºS. 83.080/79 E 89.312/84. ATIVIDADE RURAL DO FALECIDO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Aplica-se à pensão por morte a legislação vigente à data do óbito.

- A proteção previdenciária aos trabalhadores rurais somente surgiu a partir da edição da Lei Complementar 11/71, a qual aplicava-se aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

- Não comprovado exercício de atividade rural pelo falecido até a data do óbito.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida.

- Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(AC 200203990127996AC - APELAÇÃO CÍVEL - 787600, Tribunal Regional Federal 3ª Região, 7ª Turma, Relator(a) JUIZA EVA REGINA, Fonte: DJF3, data: 10/07/2008)

Acrescenta-se, ainda, que o óbito se deu em 07.12.1979 (fls. 16) e a demanda foi ajuizada somente em 21.05.2008, ou seja, decorridos mais de 28 (vinte) anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão.

Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido, já decidi em ocasiões anteriores, cujo aresto, com julgamento unânime, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.

II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.

III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.

IV - Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.

V - Apelação improvida.

VI - Sentença mantida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE).

Além do que, verifica-se pelo depoimento das testemunhas e, nos termos da consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social que, a autora sempre trabalhou.

Por fim, o direito de pleitear a pensão por morte em decorrência do falecimento do cônjuge, ocorrido em 1979, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022865-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RENAN LONGO DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00046-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 135-139 e 177-178), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: o autor, 19 anos, seus pais e sua irmã. Seus pais possuem atividade laborativa, auferindo renda de R\$1.703,29 (a genitora) e de R\$1.347,18 (o genitor), conforme comprovantes de fls. 184-185, totalizando uma renda familiar mensal de R\$3.050,47.

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida." (TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023061-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NOEMI APARECIDA DE PONTES STAIGER

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito, exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 22.03.2007 (fls. 21, v.).

A r. sentença de fls. 37/39, proferida em 07.04.2009, julgou improcedente o pedido. Em razão da sucumbência que experimentou, condenou a autora a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Fixou a verba honorária em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando o disposto no parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, aplicam-se a ela as disposições contidas no parágrafo 2º do art. 11 e no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade rurícola do *de cujus*, por ocasião do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 22.03.1986, qualificando o *de cujus* como lavrador; certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 04.02.2000, aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, informando a causa de morte como "sem assistência médica"; certidões de nascimento dos filhos Edna Staiger, Edvaldo Staiger e Edineia Staiger, respectivamente em 17.05.1991, 16.04.1993, 03.05.1988, sem indicação da profissão dos genitores.

A fls. 17/18 tem-se extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando inexistir registros em nome da autora e do falecido marido.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 33/34). A primeira depoente afirma que não conheceu o marido da autora, não sabendo informar que profissão desempenhava. A segunda testemunha declara que não conheceu o marido da requerente, mas soube que ele trabalhava como "bóia-fria".

A autora comprova ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o início de prova material da atividade rural é frágil, resumindo-se na certidão de óbito e na certidão de casamento, realizado em 22.03.1986, não tendo sido corroborado pelas testemunhas, que prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural.

Com efeito, a primeira depoente não soube informar a profissão do falecido, pois sequer o conheceu (fls. 33). A segunda testemunha, por sua vez, presta depoimento genérico acerca do labor rurícola do *de cujus*, afirmando que também não o conheceu.

Ora, nessas circunstâncias, não comprovado que o *de cujus* exercia a atividade rural, no momento da sua morte, o conjunto probatório não contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.**

1. *Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

2. *Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.*

3. *Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026986-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SAUDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI  
No. ORIG. : 09.00.00163-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da distribuição da ação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir à data do requerimento administrativo, conforme pleiteado na inicial, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data da distribuição da ação, tendo a parte autora se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença, descontando-se os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034133-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : REYNALDA DE OLIVEIRA SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00097-8 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 20.06.2009.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, e alterações posteriores, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada à fl. 35, o falecido foi titular de amparo social ao idoso de 16.04.1998 até a data do óbito. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido." (g.n.)*

*(STJ; REsp 175087/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida." (g.n.)*

*(TRF da 3ª Região; AC 937262, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/08/2009, DJF3 CJ1: 07/10/2009, p. 573)*

No caso vertente, embora o *de cujus* tenha sido qualificado como trabalhador rural na certidão de casamento, os depoimentos colhidos em audiência foram genéricos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Com efeito, João Antonio Gonçalves foi contraditório ao afirmar que "o marido da autora trabalhou até um ano antes de falecer". Ficou sabendo que ele parou de trabalhar quando passou a receber um benefício do INSS, que não sabe exatamente qual é". Frise-se que o marido da autora faleceu em 2009 e recebia LOAS desde 1998.

Como o início de prova material do labor rural não foi corroborado pela prova testemunhal, não há como reconhecer a condição de rurícola do falecido.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(Resp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS CAMARGO OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00209-4 2 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitora, falecida em 13.10.2008.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, e alterações posteriores, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do filho inválido. A condição de filho da falecida restou demonstrada por meio das certidões de nascimento de óbito acostadas aos autos (fls. 11-12).

Todavia, não restou comprovada a incapacidade

No caso vertente, a perícia concluiu que *"as patologias diagnosticadas geram uma redução de capacidade parcial e temporária, para o desempenho da atividade habitual do periciado. O autor não se enquadra na categoria de inválido (portador de incapacidade total e permanente) e tampouco necessita de cuidados permanentes de terceiros para suas atividades comuns da vida diária (como comer, se vestir e para os cuidados básicos de higiene)"* (fls. 49-53).

Assim, o autor não se enquadra no rol de dependentes do artigo 16 da Lei 8.213/91, pois não demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 2008, motivo pelo qual a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurada da falecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034594-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034594-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00183-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 22.12.2008.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do indeferimento administrativo (fl. 28). Correção monetária desde a data dos respectivos vencimentos. Juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Quanto à remessa oficial, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando que o *de cujus* recebia auxílio doença no valor pouco superior a um salário mínimo, o montante auferido entre o termo inicial do benefício (21.02.2009) e a data da prolação da sentença (05.05.2010) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado à fl. 25, o falecido era titular de auxílio-doença na época do óbito, pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente nos artigos 16, inciso I e parágrafo 4º, e 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

*(...)*

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia alimentos por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe I para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

A *contrario sensu*, a esposa separada judicialmente que não requereu a prestação de alimentos precisa comprovar a necessidade econômica superveniente, isto é, que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge, para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)*

No caso vertente, não obstante a autora tenha dispensado os alimentos, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que, logo após a separação judicial, o casal restabeleceu a união, que perdurou até a data do óbito.

Outrossim, no termo de adesão de contrato funerário (fls. 32), consta o esposo, Ademir S. Costa Soares, como beneficiário.

Há, ainda, prova documental de que a autora manteve domicílio em comum com o falecido, circunstância que comprova a coabitação (fls. 29).

Portanto, o conjunto probatório revela o restabelecimento da convivência marital e que, embora tenha dispensado os alimentos, a autora permaneceu economicamente dependente do *de cujus*.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA CLPS/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CÔNJUGE SEPARADA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*II - Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 12 do Decreto nº 89.312 de 23-01-1984), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.*

*III - Comprovada a dependência econômica entre a autora e o falecido por meio de prova material e testemunhal, demonstrando que o de cujus auxiliava financeiramente a requerente mesmo após a separação de fato dos cônjuges.*

*IV - O benefício é devido da data da citação, devendo ser rateado na proporção de 50% entre a autora e a filha menor do falecido, Janaína Gomes da Silveira, até a data em que esta completar a maioridade previdenciária, quando então a autora terá o direito de crescer, passando a receber 100% do valor do benefício de pensão por morte.*

*(...)*

X - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*" (g.n.)

(AC 474849; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; j. 26.03.2007; DJU: 26.04.2007; p. 453)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EX-ESPOSA SEPARADA VOLTA A CONVIVER COM O MARIDO. PRESENTE TODOS OS REQUISITOS: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE EM RELAÇÃO AO DE CUJUS E QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. *Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Pela Lei Previdenciária, a esposa é reconhecida dependente por presunção; em decorrência, relativamente à ex-esposa, separada judicialmente, que dispensou prestação de alimentos, a dependência econômica há de ser comprovada.*

4. *No caso, embora estivessem separados judicialmente, voltaram a conviver maritalmente até o falecimento do ex-marido. Conforme se depreende dos depoimentos pessoal e testemunhal. Desse modo, provada a alegada convivência marital, da qual se presume o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, a impor a concessão do benefício pleiteado.*

(...)

6. *Remessa oficial não conhecida.*

7. *Improvido, na parte conhecida, o apelo da autarquia.*

8. *Sentença mantida.*" (g.n.)

(AC 880979; 7ª Turma; Rel. Juíza Daldice Santana; j. 29.09.2003; DJU: 22.10.2003; p. 298)

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034819-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALVARO APARECIDO VICENTIN

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00064-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (04.07.2003).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas de reembolso, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico constatou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

O segundo laudo médico concluiu que o requerente sofre de hipertensão arterial e obesidade exógena, mas pode continuar exercendo suas atividades laborativas. O perito concluiu: "*O periciando é portador de Hipertensão Arterial (CID I 11), Obesidade Exógena (CID E 66.0). Tais doenças podem ser controladas por dieta e medicação. Na opinião deste perito o tratamento adequado leva a uma vida normal e de qualidade, permitindo que exerça diversas atividades laborativas, resguardando apenas o sol intenso*".

Inexiste prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pelo autor exija a realização de esforços físicos ou seja realizada sob o sol intenso.

Assim, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034878-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANA PEREIRA DOS SANTOS PASSOS

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de reingresso da autora ao sistema previdenciário quando já estava incapacitada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registro como empregada doméstica de 14.11.1994 a 20.12.1995, bem como, comprovou recolhimentos como "segurada facultativa" de 03.1996 a 09.1996, 12.2004 a 01.2005 e 06.2007 a 01.2008.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, corroboram as informações retromencionadas e apontam outros recolhimentos como "segurada facultativa" de 07.2008 a 09.2008.

Considerando-se apenas o momento em que ajuizada a ação (11.11.2008), poder-se-ia reconhecer a qualidade de segurada da autora.

Análise mais aprofundada demonstra, contudo, a inviabilidade de se atender à sua pretensão.

Isto porque, não obstante a existência de vínculo com a Previdência em setembro de 2008 verifica-se que o reingresso da autora ao sistema ocorreu quando já incapacitada, circunstância que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, nos termos do disposto nos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

A perícia técnica fixou o termo inicial da incapacidade total e temporária para o trabalho em 2006, em virtude de miocardiopatia hipertensiva, artrite reumatóide em atividade e déficit circulatório cerebral.

Os documentos juntados à inicial também não a socorrem e reforçam a conclusão do perito de que em 2006 já era portadora de déficit circulatório cerebral.

Dessa forma, a hipótese dos autos não se insere na previsão do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, porquanto evidenciado tratar-se o referido dispositivo de reingresso de segurado apto ao trabalho, que venha a ser atingido pelo evento incapacitante após a nova filiação.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.***

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data do ajuizamento e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo retido não conhecido porquanto não interposto referido recurso.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

- *Honorários advocatícios arbitrados, em favor da autarquia, em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.*

- *Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Remessa oficial não conhecida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1075662, Rel. Ana Pesarini, 8ª Turma, DJU 29.05.2006)

***"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

*I- Não há que se falar em inépcia da inicial por falta de especificação dos locais de trabalho onde a autora teria exercido suas atividades laborativas, tampouco especificação da doença que está acometida, haja vista que tais fatos devem ser analisados na fase de instrução, não sendo requisito necessário previsto nos artigos 282 e 283 do CPC.*

*II- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, posto que contava com dez meses de contribuição (12/78 a 09/79), esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, já que o laudo médico pericial traz como início de sua incapacidade a data de 07.09.2000, sendo certo ainda que a própria autora asseverou, em depoimento pessoal, que*

não conseguiu mais laborar a partir de 2000, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Remessa Oficial e Apelação do réu providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 1034209, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 19/10/2005, p. 699).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Seja porque a incapacidade laborativa atingiu a parte autora quando esta não mais ostentava a condição de segurada, seja porque o evento incapacitante é preexistente ao seu reingresso no RGPS, deve ser indeferido o pedido de concessão de auxílio-doença.

- Apelo do INSS provido, com a declaração de improcedência da demanda.

(TRF 4ª Região, AC nº 538386, Relator Otávio Roberto Pamplona, v.u., DJU data: 04/05/2005 p. 763).

Com relação aos recolhimentos efetuados de 12.2004 a 01.2005, não houve o cumprimento acerca do aproveitamento das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91. *In casu*, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do referido dispositivo.

Assim, desconsideradas as contribuições realizadas a partir de dezembro de 2004, clara a perda da qualidade de segurada da autora. O prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 foi excedido, eis que o último recolhimento ocorreu em 09.1996, tendo requerido o benefício administrativamente somente em 24.01.2008 e ajuizado a ação em 11.11.2008, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto o termo inicial da incapacidade é 2006, ocasião em que a apelante já havia perdido a qualidade de segurada.

Assim, a incapacidade laborativa atingiu a apelante quando esta não mais ostentava a qualidade de segurada e sua nova filiação ocorreu após o advento das patologias incapacitantes, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034944-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (27.08.2008).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurada. Sem condenação em ônus de sucumbência, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O exame pericial foi realizado por fisioterapeuta, profissional de confiança do juízo. No mais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

*In casu*, contudo, tratando-se de demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, há de se observar o disposto no artigo 42, §1º, da Lei n.º 8.213/91, em que o reconhecimento da incapacidade depende de exame médico-pericial.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica, por profissional médico habilitado para tanto.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

*"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.*

*Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).*

*"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.*

*1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.*

*2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.*

*3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo pericial, por profissional médico habilitado para tanto.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035003-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BAQUETE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

No. ORIG. : 08.00.00132-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 14.11.2006.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo gratificação natalina, a contar da data do requerimento administrativo de fls. 105. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar do requerimento administrativo, e de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com os índices legalmente adotados.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, os juros de mora e a correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009. Por fim, afirmou que não a sentença não merece reparo no tocante aos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 21.11.2003 a 28.11.2006.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que a autora recebeu auxílios-doença nº 5051624975 de 21.11.2003 a 26.03.2006 e nº 5600182780 de 24.04.2006 a 15.04.2007, bem como, aponta a concessão de aposentadoria por idade (NB 1444680703) a partir de 18.10.2007.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II e § 2º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 15.04.2007 e a propositura da ação em 15.08.2008. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou a data de início da incapacidade no ano de 2003.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidez**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de hérnia discal L4-L5, uncoartrose cervical, escoliose lombar e artrose de joelho direito, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, desde o ano de 2003.

Os atestados e exames médicos acostados à inicial corroboram as constatações do perito.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (62 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pelo autor, do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por idade, implantada desde 18.10.2007, deverá a requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035228-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS DA MOTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00051-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de juros de mora. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sobreveio informação de cumprimento espontâneo da decisão e implantação de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 16.06.2010.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, juros de mora e honorários advocatícios.

O laudo pericial concluiu ser, a apelada, portadora de ausência de visão do olho esquerdo e diminuição de visão do olho direito. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente desde fevereiro de 2008.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a manutenção do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, até 16.06.2010, ocasião a partir do qual implantada administrativamente a aposentadoria por invalidez.

Consulta ao DATAPREV, cuja juntada ora determino, demonstra que o requerimento administrativo da autora era para fins de obtenção de benefício assistencial, cuja natureza jurídica e requisitos diferem do ora pleiteado.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os juros de mora nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035355-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA RINALDI GUILHERME

ADVOGADO : MARCOS VALERIO FERNANDES

No. ORIG. : 09.00.00136-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 04.02.2003.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir de 14.08.2009 (data do ajuizamento da ação). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, correção monetária e juros de mora com a observância da Lei n. 11.960/2009, redução da verba honorária e isenção no pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, e respectivas alterações, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". (g.n.)*

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos certidões de nascimento de filhos, comprovando que o casal teve dois filhos. No mais, na certidão de óbito do *de cujus*, a autora figura como declarante. Ainda, juntou-se cópia de registro de empregado do *de cujus*, constando a autora como cônjuge do falecido, datado de 11.11.2002.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal, sob o mesmo teto, até o óbito.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família, devendo-se reconhecer que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Conforme CTPS (fl. 16), o falecido estava trabalhando na data do óbito, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.**

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data,

incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos acima explicitados e, excluir, da condenação, o pagamento das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035396-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA LAZARINA ANDRADE DE ASSIS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de nova perícia ou de complementação daquela existente e ante a inexistência de estudo social. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação da prova técnica, ou mesmo sua repetição, sob o argumento de ter sido esclarecido o estado de saúde da postulante por profissional de confiança daquele Juízo.

Com efeito, ao contrário do que alegou a autora, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões, tendo, inclusive, feito referência expressa a exames e atestados médicos relacionados aos sintomas mencionados pela postulante. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Por sua vez, discipienda a realização de estudo social, posto que inócua. Os benefícios pleiteados pela autora ("aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença") não reclamam a verificação das condições econômicas da apelante, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de obesidade, fibromialgia e hipertensão arterial sistêmica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035418-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FIRMINO DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

No. ORIG. : 07.00.00043-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao requerente. Requer, no entanto, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 1.215,69 (hum mil, duzentos e quinze reais e sessenta e nove centavos) e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença até 30.06.2007. Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o benefício retromencionado (nº 1136934704) foi pago de 22.12.2001 a 16.07.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a proposição da ação em 27.03.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de dor lombar e alterações degenerativas na coluna vertebral, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito sugeriu o encaminhado do requerente para reabilitação profissional.

Os documentos acostados pelo autor corroboram as conclusões do laudo pericial.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual e constatada a possibilidade de reabilitação para atividade diversa, o conjunto probatório restou suficiente para manter o direito do autor ao auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e dou parcial provimento à apelação para estabelecer os juros de mora e a correção monetária nos termos acima preconizados. Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036456-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 08.00.00070-8 1 Vr CACONDE/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (31.01.2008). Determinada a incidência, sobre os valores vencidos, de juros de mora e correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das parcelas vencidas. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua

atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 20.08.2007 a 31.01.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.06.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de pós fratura do rádio esquerdo, com limitação dos movimentos da mão esquerda, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, desde agosto de 2007.

A autora acostou atestados médicos, de 18.08.2007 e 20.05.2008, afirmando inaptidão para o trabalho em razão de fratura em punho esquerdo, bem como, laudo de raio X de punho esquerdo, datado de 29.04.2008, conclusivo de "*presença de placa e parafusos em terço distal de rádio*".

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

O assistente técnico do INSS discordou do laudo pericial e alegou ausência de incapacidade laborativa.

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade parcial e temporária para a atividade exercida habitualmente em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento de existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os juros de mora e correção monetária nos termos acima preconizados e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037177-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MANOEL SANTOS MEDEIROS  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de espondilose de coluna lombo-sacra e osteoartrose de joelhos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

#### **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037295-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDIONOR SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-8 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor apresenta sorologia positiva para chagas, mas não se encontra incapacitado para o trabalho. O perito concluiu: *"Não há incapacidade a julgar"*.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037311-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEUSA SOUZA CAVALCANTI

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00166-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (27.05.2009). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideras as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença registrada em 29.12.2009, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, se vencida, a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação. Por fim, afirmou estar correta a sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões.

Determinada a implantação administrativa do benefício (fls. 145).

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações acostadas pelo INSS demonstram que o auxílio-doença recebido pela autora (NB 5318907560) tinha renda mensal de R\$ 758,68 (setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos) e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (27.05.2009) e a sentença (registrada em 29.12.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registro como trabalhadora urbana, por períodos descontínuos, entre 1977 e 1995, sendo e o último vínculo empregatício está em aberto, com vigência a partir de 03.07.1995. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença nº 5318907560 até 19.01.2009. Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o benefício retromencionado foi pago de 21.08.2008 a 15.09.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 12.12.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de depressão e fibromialgia, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, a partir data da perícia.

Os documentos médicos acostados à inicial corroboram as conclusões do perito.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037316-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALESSANDRO MOREIRA CALDAS

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-8 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor apresenta sorologia positiva para chagas, mas não se encontra incapacitado para o trabalho. O perito concluiu: "Não há incapacidade a julgar".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 6384/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050407-35.1998.4.03.9999/SP  
98.03.050407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MAURO BOTELHO GOMES

ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO

No. ORIG. : 96.00.00043-7 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 4/10/96 por José Mauro Botelho Gomes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A fls. 32/33, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu a realização de prova pericial.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, "com fundamento no artigo 267, VI, combinado com o artigo 462, ambos do Código de Processo Civil" (fls. 103), tendo em vista que "a prestação jurisdicional passou a ser inócua... O documento de fls. 08 comprova que este mesmo benefício tinha sido indeferido no procedimento administrativo nº 42/102.185.095-8, motivo porque o autor ingressou em Juízo. A autarquia-ré resolveu reconsiderar sua decisão ao tomar conhecimento das conclusões da perícia realizada. Assim, fica caracterizada a culpa exclusiva da ré pela existência do processo, uma vez que a concessão superveniente do benefício é um tácito reconhecimento da procedência deste pedido. Por isso, responde ela pelas verbas decorrentes da sucumbência" (fls. 102). Dessa forma, condenou a autarquia "ao pagamento das custas e despesas processuais (inclusive gastos com a perícia), bem como dos honorários advocatícios que fixo, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais)" (fls. 103).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 105/107), pleiteando a reforma da sentença no que tange à condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que "o indeferimento do pedido de aposentadoria na esfera administrativa se deu por culpa exclusiva do Apelado que não instruiu tal pedido com os documentos necessários que demonstrassem de forma clara e expressa o alegado tempo de serviço" (fls. 106).

Argumenta que "durante o decorrer do processo judicial, pleiteou novamente o benefício do tipo aposentadoria por tempo de serviço em 15 de abril de 1997 na esfera administrativa (conforme fls. 75 dos autos), instruindo-o devidamente com os documentos necessários e abrindo novo pedido. Dessa forma, não foi a Autarquia quem reconsiderou sua decisão mas sim que o apelado é quem, dessa vez, instruiu devidamente o seu pedido dando-se a oportunidade ao INSS para verificar a verdadeira condição de segurado e o seu tempo de serviço alicerçado nos documentos pela lei" (fls. 106). Caso não seja esse entendimento, requer que "eventual condenação observe, exonere os honorários ante a sucumbência recíproca ou ao menos para que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor da causa, e quanto aos honorários do perito do juízo deve-se respeitar as remunerações fixadas nas Portarias nº 01/97 e 02/97 que seguem em anexo" (fls. 107).

Sem contra razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise do feito.

Merece prosperar o recurso do INSS.

Inicialmente, verifico que se encontra acostada à exordial a "CARTA DE INDEFERIMENTO" do INSS, datada de 21/5/96 (fls. 8), a qual nos revela que o autor requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de n.º **102.185.095-8**, sendo que o mesmo foi indeferido por "FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO".

Outrossim, observo que a autarquia, em resposta ao ofício do MM. Juiz *a quo*, juntou aos autos a cópia do processo administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de n.º **105.012.522-0** (fls. 73/96), requerido em 15/4/97 e concedido desde a referida data.

Dessa forma, verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em decorrência do **segundo** requerimento administrativo do demandante, formulado em 15/4/97, ou seja, após o ajuizamento da presente ação em 4/10/96, motivo pelo qual não há que se falar em culpa do INSS pela existência do processo e, conseqüentemente, em condenação do mesmo ao pagamento das custas, despesas processuais - inclusive honorários periciais - e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063501-50.1998.4.03.9999/SP

98.03.063501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GERMINAL ZANELLI  
ADVOGADO : EDMILSON DE SOUSA NETO  
No. ORIG. : 97.00.00025-1 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido "para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor no período de 1.1.58 a 28.2.62 e de 8.3.62 a 25.4.65, condenando o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da cassação (14.1.95), e a pagar as verbas atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária" (fls. 79-82).

O recurso foi respondido.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Se é certo, consoante anotado na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. Saraiva, 40ª edição, p. 577), que "a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via oblíqua desrespeita o julgado anterior" (STJ-1ª Turma, REsp 712.164, rel. Min. Luiz Fux, j. 6.12.05, deram provimento, v.u., DJU 20.2.06, p. 224), não há como prosperar, sob pena de a repetição da demanda afrontar a coisa julgada material, pleito com o mesmo pedido e causa de pedir.

Elemento imunizador dos efeitos que a sentença ou acórdão projetam para fora do processo, a utilidade da *res iudicata*, consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "consiste em assegurar estabilidade a esses efeitos, impedindo que voltem a ser questionados depois de definitivamente estabelecidos por sentença não mais sujeita a recurso", pois "a garantia constitucional e a disciplina legal da coisa julgada recebem legitimidade política e social da capacidade, que têm, de conferir segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença" (In: *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª edição, vol. II, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 194).

Porque cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito, não se ignorando que "o repúdio da ordem jurídico-processual ao bis in idem chega ao ponto de mandar que o juiz faça de ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias" (Dinamarco. *Ibid.*, p. 64-65), faz-se mister, presente a hipótese, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos exatos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 113-115, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o autor impetrou mandado de segurança com o mesmo objeto e causa de pedir, já com decisão transitada em julgado; pede a aplicação da pena de litigância de má-fé; às fls. 149-150, o apelado não concorda com a alegação.

O pedido da presente demanda, no que interessa: "(...) "decretando-se o imediato restabelecimento do benefício previdenciário desde a época do cancelamento, atualizando-se os valores devidos, acrescidos de juros moratórios e compensatórios, porque a suspensão é completamente ilegal e inconstitucional, feita unilateralmente e sem direito ao processo de ampla defesa, reconhecendo-se, por outro lado, e declarando-se o tempo de serviço prestado pelo requerente na atividade rural no período de Janeiro de 1958 a Abril de 1965, determinando-se o cômputo para os fins previstos na legislação previdenciária em vigor, especialmente para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço".

Por sua vez, o pedido do mandado de segurança (fls. 119-128): "(...) determinando-se o imediato restabelecimento da aposentadoria do impetrante, com pagamento de todos os benefícios devidos desde a sua interrupção devidamente atualizados".

Quanto ao mandado de segurança, no primeiro grau de jurisdição, a ordem foi denegada; sobrevindo apelação do impetrante, foi ela provida, "para conceder a segurança nos termos da inicial" (Apelação em Mandado de Segurança nº 97.03.056738-0, cópia do inteiro teor do acórdão às fls. 136-142).

O autor escolheu a via do mandado de segurança, no início de 1996, com o fim de requerer o restabelecimento de benefício previdenciário cessado; pediu, na impetração, também, o pagamento dos valores que deixaram de ser pagos, desde a interrupção, ou seja, o pagamento dos atrasados, com a devida atualização monetária. O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado.

Na demanda aqui tratada, proposta no início do ano de 1997, o pedido também é de restabelecimento do mesmo benefício previdenciário, com o pagamento de atrasados.

Às fls. 149-150, José Germinal Zanelli diz que, "com o indeferimento da medida liminar na primeira instância, mesmo tendo recorrido daquela decisão, o Apelado achou por bem entrar com ação ordinária com o intuito de comprovar a rela prestação de serviço no meio rural de janeiro de 1958 a abril de 1965, com a apresentação e produção de prova documental e a testemunhal, a qual não seria possível no referido mandado de segurança"; mais, afirma que somente não requereu a extinção do processo, somente não desistiu, porque "não foram pagas as importâncias correspondentes aos juros legais sobre os atrasados".

Ora, o pedido, em ambas as ações, é o mesmo, ou seja, o restabelecimento da aposentadoria; a causa de pedir, ao que se vê, é a mesma, vale dizer, o reconhecimento de período trabalhado no meio rural, de janeiro de 1958 a abril de 1965, à vista de declaração emitida por sindicato e homologada por Promotor de Justiça.

Questões outras não têm o poder de afastar a coisa julgada, tais como o argumento de que, no mandado de segurança, não ter sido pedido o cômputo de juros ou, pelo que se vê da decisão da apelação pela 2ª Turma do Tribunal (fls. 136-141), ter sido reconhecida, como fundamento para a concessão da segurança, a inobservância pela Administração do contraditório.

No sentido do exposto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MÉRITO APRECIADO EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO. COISA JULGADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- É sabido que o mandado de segurança não comporta dilação probatória. Ocorre que isto não tem o condão de impedir a formação do instituto processual da coisa julgada material caso o mérito da demanda seja apreciado e julgado.*

*- O autor postula pretensão idêntica à formulada em mandado de segurança outrora ajuizado, sem mesmo aduzir novos fundamentos ou juntar novos documentos aptos a demonstrar na via ordinária a correção da concessão do seu benefício, incidindo em mesma causa de pedir, o que esbarra na causa na ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.*

*- Agravo interno não provido."*

*(TRF 2ª Região, AC 200851018063650, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 26.05.2010, v.u.)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE AÇÕES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*1. Caso seja proposta ação idêntica, deduzindo-se pretensão que já tenha sido acobertada pela coisa julgada material, o destino desta segunda ação é a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*2. In casu, o mérito do mandado de segurança - suspensão do benefício sem observância do devido processo legal - foi apreciado na sentença denegatória, a qual entendeu que o autor não possuía direito algum em relação a seu pedido.*

*3. Na via ordinária, o restabelecimento de benefício suspenso pressupõe a apresentação de provas concretas que demonstrem a legalidade do ato concessório.*

*4. Tendo a ação ordinária e o mandado de segurança anteriormente ajuizado as mesmas partes, causa de pedir e pedido, é inconteste a identidade de ações.*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF 2ª Região, AC 200351060018147, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Liliane Roriz, j. 12.11.2009, v.u.)*

Assim, a conclusão é no sentido de que se trata de demandas cujos elementos guardam absoluta relação de semelhança, sendo o bem da vida reclamado exatamente o mesmo: o restabelecimento de benefício com o pagamento de atrasados. Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a necessidade de observância à coisa julgada formada no feito anteriormente proposto pela autora de registro nº 96.0600672-7, na origem (AC 97.03.056738-0, neste Tribunal), negando-se seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, a teor do disposto nos artigos 557, *caput*, do diploma processual, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Condeno o autor ao pagamento de verba honorária, em prol do INSS, no valor de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), ausente pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.

Não acolho o pedido do INSS de condenação do autor à pena de litigante de má-fé, ausente as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Baixem os autos, decorrido o prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-88.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.003298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AROLDO GUERRA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00155-5 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação do autor, às fls. 82-90, apurando débito no valor de **R\$ 44.775,81** (quarenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais e oitenta e um centavos) para 30.11.1997.

Impugnação do autor às fls. 104-106.

Cálculo do INSS, às fls. 111-119, apurando débito no valor de **R\$ 1.560,57** (um mil, quinhentos e sessenta reais e cinqüenta e sete centavos), atualizado até junho/1998.

A sentença julgou os embargos à execução procedentes, para homologar o cálculo apresentado pelo INSS. Sucumbência fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 123-128).

Apelação do autor às fls. 123-128. Sustenta que não foram incluídos, nos cálculos homologados, os expurgos inflacionários. Afirma que não foram considerados os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, nem aplicados os índices de reajuste que especifica. Contesta os salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo. Aponta incorreção, ainda, quanto à correção monetária, pois o INSS, após 03/1994, usou somente a UFIR, sendo que a UFIR nunca foi indexador de benefícios previdenciários. Argumenta que, após março/1994 deveriam ser utilizados os índices sucessivos consistentes na URV, IPC-r, INPC e IGP-DI.

Com contra-razões, às fls. 129-133.

É o relatório.

#### **Decido.**

O autor executa título executivo judicial que determinou o "*recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a atualização das vinte e quatro primeiras contribuições que antecedem as doze últimas, conforme dispõe o artigo 1º da Lei 6.323/77*" (fls. 44-47). Para tanto, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 44.775,81 (quarenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais e oitenta e um centavos) para 30.11.1997.

O INSS, alegando excesso de execução, apresentou cálculo apurando débito no valor R\$ 1.560,57 (um mil, quinhentos e sessenta reais e cinqüenta e sete centavos), para junho de 1998, o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

Em sede de apelação, a insurgência está adstrita à possibilidade ou não de aplicação dos expurgos inflacionários, dos critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos e dos índices de reajuste que especifica, bem como aos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo.

Quanto aos expurgos inflacionários, a correção monetária deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

O Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

#### "3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

##### 3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

#### INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;
  - De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;
  - Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);
  - Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);
  - De mar/89 a mar/90, BTN;
  - De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);
  - De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);
  - De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);
  - De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:
    - 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;
    - 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;
    - 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;
    - 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;
    - De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);
    - De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
    - De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
    - De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).
  - NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).
  - NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.
- Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer. No tocante à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que, para que não tire proveito da mora em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelado também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgada, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgada, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção

monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

**"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.**

*Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.*

*É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).*

*Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."*

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos 'expurgos inflacionários' no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos e demais reajustes não constam do título executivo. Assim, verifica-se que o autor, em sede de execução, pretende rediscutir critérios, ou melhor, inovar o pedido.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo* (in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633):

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença líquidatária se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

O título executivo determina o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo os 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição pela variação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77. O autor é titular de benefício com DIB em 25.04.1985.

O artigo 23 do Decreto nº 89.312/84 dispõe:

**"Art. 23.** O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

In casu, a renda mensal inicial revisada apresentada pela autarquia, às fls. 111, não se mostra adequada aos critérios estipulados pela legislação de regência, na medida em, que apesar de aplicar o disposto no artigo *supra*, considera coeficiente equivocado, qual seja, 95% (noventa e cinco por cento), quando, na verdade, segundo carta de concessão (fls. 05), o coeficiente do benefício do autor corresponde a 97% (noventa e sete por cento).

O autor, por sua vez, em seu cálculo, desprezou os critérios legais, bem como considerou salários-de-contribuição diferentes dos constantes no procedimento administrativo, os quais não foram contemplados na sentença.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que apurou débito no valor de **R\$ 4.368,68** (quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais e sessenta e oito centavos), para novembro/1997 (fls. 141-151).

Conforme informação desta contadoria, os cálculos apresentados pelo autor "*apresentam as seguintes incorreções: Nos salários de contribuição referentes aos meses 12/82, 12/83 e 12/84 indevidamente somados aos proventos mensais os valores recebidos a título de décimo terceiro salário (...)*". Na apuração da renda mensal inicial não observou o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, qual seja, excedendo o salário-de-benefício o menor valor-teto, o cálculo da renda mensal inicial divide-se em duas parcelas, aplicando-se à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 quantos forem o grupo de 12 contribuições acima do menor valor-teto. Na evolução do benefício aplica indevidamente os índices da Súmula 260 do TFR, não determinado no julgado."

Por sua vez, nos cálculos apresentados pelo INSS, "*os valores considerados a título de salários de contribuição não correspondem aos constantes nos relatórios de fls. 06/09*" e, além disso, "*foi aplicado o coeficiente de 95% sobre a parcela básica, quando o correto, conforme a carta de concessão de folhas 05, é o coeficiente de 97%*."

Portanto, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte, a qual, em conformidade com o título executivo, observou: "*Salários de contribuição (...), sem inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário, em observação ao artigo 136 do Decreto 89.312/84. Correção monetária dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, pelo ORTN/OTN, conforme Lei 6.423/77. No cálculo da renda mensal inicial (...) o menor valor teto, não afastado pelo julgado, nos termos do artigo 23 do Decreto 89.312/81. Evolução do benefício pelos índices oficiais de reajustamento da Previdência Social. Correção monetária das diferenças pelos índices do Provimento nº 24/97, conforme determinação de folhas 138. Termo final das diferenças em 11/97 - data do cálculo. Juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, em ordem decrescente. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.*"

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, qual seja, R\$ 4.368,68 (quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais e sessenta e oito centavos), para novembro de 1997.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029030-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA JARDIM

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 98.00.00010-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Apelação de sentença que julgou procedentes "a ação principal e também a cautelar em apenso para condenar o Instituto ao restabelecimento do pagamento da pensão devida à autora desde a data da injusta suspensão, tornando definitiva a liminar concedida", condenando-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) para cada uma das ações.

O INSS sustenta, em suas razões recursais, em síntese, que "o ato de suspensão de benefício da apelada foi juridicamente legal" e, teria origem no fato de a apelada não ter cumprido solicitação da autarquia, "quanto a divergência de seus dados pessoais, principalmente quanto a data de seu nascimento, cuja informação foi como sendo de 01 de junho de 1910, quando na verdade na sua certidão de nascimento registrava a data de 03 de julho de 1922".

Requeru a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."*

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

*"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos"*.

*"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*.

Já se manifestou, a respeito, o Ministro Félix Fischer, dizendo que a "(...) revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no artigo 207 da CLPS/84"

De outro lado, há casos em que a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário se fundamenta na suspeita de fraude na sua concessão. Nessa hipótese, a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."*

Verifica-se, portanto, a existência de limites à anulação dos atos administrativos.

Cumpra analisar a hipótese.

A autora recebia pensão por morte com DIB em 03.09.1990.

O INSS, no ano de 1998, suspendeu o pagamento do benefício, ao argumento de que estaria incorreta a data de nascimento da dependente, vale dizer, constaria nos registros da autarquia que teria ela nascido em 01.06.1910 quando, em verdade, a data correta seria 03.07.1922.

O poder-dever da autoridade pública de revisar seus atos, como se viu, tem limites e, no caso, aqui foram desbordados.

O benefício foi suspenso, não se vendo, em momento algum, que tenha a autora sido formalmente notificada, antes, para que prestasse os esclarecimentos necessários ou atendesse solicitação do INSS; não, o que se tem é a autora sendo surpreendida quando compareceu à agência bancária, restando-lhe a informação, em 19 de março de 1998, "Benefício sem crédito" (fls. 12).

A informação dada administrativamente pelo INSS (fls. 28 da ação cautelar) registra "Benefício suspenso com DCB: 01/02/98, pelo Sistema de Óbitos, conf. fls. 17 e 18 anexas"; a autora, ao que consta, não morreu e, mais, das folhas anexas, nada se tem a não ser que o benefício foi suspenso, que o benefício foi "SUSPENSO POR COMANDO DO POSTO" (fls. 29-30).

Mas, vá lá, dê-se crédito à informação do INSS, que houvesse divergência quanto à data de nascimento da autora, como sendo 1º de junho de 1910 quando, em verdade, sua certidão registrava que nasceu no dia 3 de julho de 1922.

Ora, à vista do preenchimento do "Formulário de Controle da Revisão - FCR" (cópia às fls. 21 do apenso), os dados, tanto do segurado falecido quanto da autora, estão corretos, ele nascido em 10.06.1910 (confere com a cópia da cédula de identidade de fls. 14 do apenso), ela nascida em 03.07.1922 (confere com a página da Carteira de Trabalho, fls. 10

dos autos principais); também correta a data do óbito do segurado Alcides Manoel Bonfim (03.09.1990, confere com a certidão de óbito de fls. 14 dos autos principais).

Tudo isso é sabido, o que não se sabe ou não se compreende é o INSS, ao abastecer o sistema DATAPREV, colocar a data de nascimento da autora, Julia Jardim, que recebe pensão por morte com DIB em 03.09.90, ou seja, confere com o óbito do segurado falecido, tratando-se da autora, o que não se entende é o INSS colocar que a autora nasceu em 01.06.1910 e, a partir daí, encetar providências para a suspensão do benefício.

Vale dizer, a autarquia abasteceu o DATAPREV incorretamente, porquanto 01.06.1910 não é a data de nascimento nem da autora nem do segurado falecido (dele é 10.06.1910), fato que, por si só, não deveria ser levado adiante e culminar na suspensão do benefício.

Inexiste, pois, pelos elementos, suspeita de fraude na concessão do benefício da autora, vício que pudesse levar a autoridade administrativa a suspender o pagamento das prestações; mais, é de se dizer que nem houve o regular procedimento administrativo.

A jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO SEM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, LV, CF).**

*I - É incontestável que a Administração Pública pode rever seus próprios atos, anulando-os ou revogando-os em face de vício de legalidade ou por motivo de conveniência ou oportunidade. No entanto, os sujeitos individualmente afetados por alguma medida na esfera administrativa terão assegurados os direitos de informação em tempo hábil a fim de que possam cumprir a determinação ou impugná-la.*

*II - "A suspeita de fraude, na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo." (Súmula 160 do TFR).*

*III - Constatado a violação ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, deve ser restaurado o pagamento do benefício, bem como das prestações vencidas, observando a data de ajuizamento do writ, consoante entendimento pacificado neste Tribunal. IV - Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, REOMS 143720064013806, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Francisco Neves da Cunha, v.u., e-DJF1 17.08.2010, p. 191)*

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.**

*1. A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefício previdenciário que foi concedido irregularmente, desde que mediante procedimento administrativo que assegure ao beneficiário o devido processo legal.*

*2. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício, ou a sua revisão, somente será possível após o julgamento do recurso. Precedentes desta Corte.*

*3. Não havendo prova de observância do devido processo legal e da ampla defesa, merece ser mantida a sentença que concedeu a segurança. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, REOMS 200438010062655, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, v.u., e-DJF1 06.07.2010, p. 359)*

Posto isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112364-03.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.112364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIOCLECIO RODRIGO MARI incapaz  
ADVOGADO : LUIZ GARCIA PARRA  
REPRESENTANTE : NADIR BETTIO MARI  
ADVOGADO : LUIZ GARCIA PARRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 97.00.00094-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "*condenando o requerido a conceder ao autor o benefício da prestação continuada, consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação*" (fls. 90). Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$300,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/160.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*epilepsia não especificada*" e "*deficiência mental grave*" (CID-10m *códs. "G40.9" e "F72*), além de "*psicose orgânica crônica (CID-10 F07.8)*" (fls. 53), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho e para a vida independente.

Observo, por oportuno, que, no que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO**

*PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus genitores, Sr. Roberto Mari, de 63 anos, e Sra. Nadir Bettio Mari, de 60 anos, em casa "construída por mutirão popular, situada em esquina, com quintal de terra na frente, sendo de blocos, sem rebocar por dentro e por fora, sem forro, com piso de vermelhão, própria, sem área de frente, em consequência a porta da sala fica ao relento, recebendo chuva e sol, composta por uma sala de frente, dois quartos (sem corredor), cozinha, banheiro e uma pequena cobertura no fundo (improvisada para a genitora não lavar roupas no sol), guarnecida por móveis básicos, bastante simples, antigos (nada adquirido recentemente) e denotando vários anos de uso, em condições normais de organização e higiene" (fls. 129). A renda familiar mensal é de R\$ 600,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Consta do referido estudo que os gastos mensais com medicamentos é de R\$400,00 e que "em virtude da situação financeira difícil e das doenças dos três, são obrigados a solicitar sempre ajuda a terceiros, o que os envergonha muito" (fls. 130).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006896-65.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.006896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO DE JESUS ALVES incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS  
REPRESENTANTE : ZILMA ROSA DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 05.12.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida a reexame necessário. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas.

Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em 27.01.1997. Como o genitor do autor não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em março de 1998, não ostentando tal condição à data do óbito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a perda da qualidade de segurado, antes do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, implica a impossibilidade de concessão por morte. Nesse sentido, trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica do autor em relação ao falecido.

Por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-59.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.004714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : AFONSO DOS REIS

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*a partir da concessão, a RMI reajustada em (33,73% em 08/91) e (147,06% em 09/91)*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito "*com relação ao pedido de inclusão da diferença de 147,06% em seu benefício nos termos do art. 267, VI do CPC*" (fls. 254) e improcedente o pedido de reajuste do benefício, na forma do art. 269, I, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma integral a R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 26/6/91 (fls. 9).

*In casu*, não merece prosperar o presente feito.

Com relação ao **índice de 147,06% no reajuste do benefício** - referente à variação do salário mínimo apurado em **setembro/91** -, cumpre ressaltar que o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, reconhecendo o direito à sua aplicação, **de forma integral**, nos benefícios previdenciários concedidos **até março/91**, deduzindo-se, no entanto, o percentual que já havia sido creditado na esfera administrativa (79,96%, referente à variação do INPC). Para os benefícios concedidos entre abril e agosto/91, foram deferidos os percentuais **proporcionais** à variação do salário mínimo no referido período, ou seja, abril/91 (112,49%); maio/91 (82,75%); junho/91 (57,18%); julho/91 (35,19%) e agosto/91 (16,27%).

Observo, ainda, que as Portarias Ministeriais n.ºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, dispuseram sobre a incidência retroativa dos referidos índices, bem como determinaram o pagamento das diferenças apuradas, motivo pelo qual a autarquia já procedeu, na esfera administrativa, ao reajuste dos benefícios previdenciários na forma acima indicada.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.**

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp. nº 202.477-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/4/00, v.u., DJ 15/5/00, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - ÍNDICE DE 147,06% - IMPROCEDÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

(...)

- Tendo em vista que o índice integral de 147,06% é devido somente para os benefícios concedidos até 31 de março de 1991, concedido o benefício em 21.05.1991, **correto que o reajuste praticado tenha sido o proporcional**, hipótese da parte autora. Aplicação da Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992.

- Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo legal em Apelação Cível nº 2004.61.04.002427-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 8/6/09, v.u., D.E. 2/7/09)

Transcrevo, ainda, a decisão monocrática, proferida pelo E. Relator Ministro Hamilton Carvalhido, do C. STJ, no Recurso Especial nº 280.708/SP (2000/0100045-4), em 19/3/04:

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que inexistente direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS nº 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária.

(...)

Pelo exposto, com fundamento no art. 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir a correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%."

Quanto ao pedido de reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-

contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

**7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CORONATA LUIZA DE ALMEIDA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00133-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 120/123.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 75/79). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "obesidade (índice de massa corpórea de 33,5 Kg/m<sup>2</sup>), hipertensão arterial, e diabetes mellitus tipo II. Tais alterações compõem o diagnóstico sindrômico de Síndrome plurimetabólica." (fls. 77). Em resposta ao quesito da autora "A deficiência da autora existe recuperação?" (fls. 6), respondeu "A condição mórbida da pericianda pode ser melhorada, porém não curada." (fls. 79). Concluiu que a requerente "encontra-se incapaz permanentemente para realizar trabalho pesado." (fls. 77).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 60/62, realizado em 22/10/99, demonstra que a autora mora com dez filhos, cinco dos quais são menores e estudantes, e Solange Fogaça de Almeida, de 18 anos, Mário César de Almeida, de 19 anos, tratorista, Antonio Carlos de Almeida, 24 anos, foragista, Sônia F. de Almeida, de 29 anos, costureira, que possui dois filhos menores em sua companhia, e Joaquim Aparecido de Almeida, de 23 anos. Residem em imóvel próprio, feito em alvenaria, composto por 4 dormitórios, 1 cozinha, 1 sala e 1 banheiro, o mobiliário é simples e em bom estado de conservação. A renda mensal familiar é de **R\$ 860,00**, provenientes dos salários recebidos pela filha Solange, no valor de R\$ 80,00, pelos filhos Mário e Antonio Carlos, no valor de R\$ 250,00 cada, e pela filha Sônia, no valor de R\$ 280,00. A despesa mensal é de R\$ 120,00 com energia elétrica e alimentação, porém conta com duas cestas básicas recebidas pelos filhos. Constatou a assistente social que "*Há dois anos venderam um alqueire de terra para construir a casa onde residem, restando ainda um terreno com dois alqueires.*" (fls. 61), bem como "*Os filhos contam com um veículo automotor "fusca"*" (fls. 61). Por fim, afirmou que a autora "*Conta com ajuda dos filhos que estão em sua companhia para a manutenção da casa e despesas em geral, os outro (sic) quatro constituíram família mantendo vida independente.*" (fls. 62).

Cumprе registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que o fato de os filhos prestarem ajuda financeira à requerente deve ser levado em consideração para a análise da miserabilidade, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.*

*III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não aufere renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.*

*IV - Na residência, a requerente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas.*

*V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.*

*VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade.*

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

VIII - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PESSOA IDOSA - NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO, CONSUBSTANCIADA NA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01, que alterou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispensando do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

II - Desnecessária nova apreciação do feito como condição de eficácia da sentença condenatória da autarquia, vale dizer, em grau de remessa oficial, pois que o valor da condenação não atinge quantia superior a sessenta salários mínimos. Tratando-se de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13.09.2000, entre essa data e a da prolação da sentença, em 08.04.2002, não transcorreram os 60 meses necessários à superação daquele patamar, pelo que não conheço da remessa oficial.

III - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da idade do autor, somada à hipossuficiência própria e da família.

IV - Embora comprovada a condição de idosa da autora, por possuir, atualmente, 75 (setenta e cinco) anos, o estudo social atesta que a autora vive com o esposo, beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo. Residem em casa própria, de alvenaria, em bom estado de conservação, constituída de dois quartos, sala, copa e banheiro, com piso de cerâmica e teto com forro de madeira, e garnecida por mobiliário simples, muito bem conservado e suficiente para atender às necessidades do casal, que dispõe, inclusive de telefone. Informa ainda o laudo que a autora faz tratamento médico de forma regular, vez que possui convênio médico - UNIMED, e que, conforme suas declarações, depende da filha para a realização dos afazeres domésticos, e os filhos auxiliam na aquisição de roupas, calçados, medicamentos e alimentos, além de oferecerem o referido plano de saúde.

V - Em face dessa situação sócio-econômico-familiar de que desfruta a apelada, entendo que a renda per capita familiar mensal, correspondente a 1/2 salário mínimo, agregada a ajuda que os filhos prestam ao casal, proporciona-lhe ao menos um padrão digno de vida, sem comprometimento da subsistência.

VI - Ademais, observou a Senhora assistente social em seu laudo que os filhos oferecem amparo afetivo e emocional ao casal, além da contribuição financeira, embora esta seja limitada, em razão de suas próprias dificuldades.

VII - É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Necessidade de obtenção do benefício de prestação continuada em causa que se não reconhece.

IX - Por sua sucumbência, arcará a autora com os honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, verba cujo adimplemento, contudo, obedecerá à norma do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com a expressa revogação da tutela antecipada deferida no decisum. Recurso adesivo prejudicado." (TRF - 3ª Região, AC nº. 2000.61.13.003497-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 13/09/04, v.u., DJU de 5/11/04, grifos meus)

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024800-15.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO

No. ORIG. : 90.00.00035-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou os embargos parcialmente procedentes "para que nova conta de liquidação seja feita pelo embargado, devendo incluir os juros somente a contar da citação". Sucumbência recíproca (fls. 37-38).

Apelação do INSS às fls. 40-42. Alega excesso de execução, pois o apelado "*apurou integralmente o valor da diferença relativa ao abono de 1989*", quando o cálculo encerra-se em março/1989.

Contra-razões às fls. 44-45.

É o relatório.

#### Decido.

O autor propôs demanda, em 03.07.1990, objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez com DIB em 11.08.1981.

A sentença transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do autor, nos termos da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, bem como de acordo com o artigo 58 do ADCT, observando-se a prescrição quinquenal, e pagar as diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A insurgência do INSS, na presente apelação, restringe-se ao cálculo do abono anual de 1989.

É sabido que a Súmula n° 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos vigorou até 04.04.1989, porquanto, a partir de 05.04.1989, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Em outras palavras, a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Há incorreção no cálculo do autor, pois considerou o valor integral da parcela do abono anual de 1989, que não foi objeto do título executivo.

Além disso, o abono de 1989 foi pago com base na equivalência salarial, considerando-se o artigo 58 do ADCT, não existindo qualquer repercussão após março/1989, quando cessaram os efeitos financeiros da Súmula 260.

Assim sendo, na nova conta de liquidação a ser apresentada pelo autor, conforme determinado na sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, não deverá constar parcela referente ao abono de 1989.

Honorários advocatícios a cargo do sucumbente, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006300-11.1994.4.03.6000/MS

2001.03.99.029022-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ALMENDRO DA SILVA

ADVOGADO : LOURDES OLIVEIRA DE SA (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 94.00.06300-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Rosa Almendro da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a pagar o benefício no valor de um salário mínimo, a partir de "*15 (quinze de novembro de 1998*" (fls. 93).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando nulidade da sentença, uma vez que "não poderia o juiz monocrático dar procedência ao pedido com base exclusiva na atual idade da autora" (fls. 98) e requerendo a reforma da R. sentença (fls. 71/74).

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/123.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora faleceu em 18/8/07.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento do demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida neste caso específico. A perícia médica, necessária à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizada antes do óbito da autora. Além disso, na eventual manutenção da procedência do pedido, não haverá diferenças a ser pagas. A autora já vinha recebendo o benefício, em razão do deferimento administrativo do benefício, com DIB em 23/11/98, conforme revela a consulta realizada no mencionado sistema, cuja juntada ora determino, sendo que a sentença fixou o termo inicial do benefício a partir de 15/11/98.

Neste sentido, transcrevo os julgados a seguir:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

(...)

*V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.*

*VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.*

*VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.*

*VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.*

*I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.*

*II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.** Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.*

*III - Recurso dos sucessores da autora improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)*

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora e nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056468-04.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.056468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO PEREIRA DOS SANTOS incapaz e outro  
: BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ROSELI ERCI MONTEIRO GODOI  
REPRESENTANTE : GENY PERIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSELI ERCI MONTEIRO GODOI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00029-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de "**RENDA MENSAL VITALÍCIA** proposta por **SÉRGIO PEREIRA DOS SANTOS** e **BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, para conceder a cada um dos autores o benefício da renda mensal vitalícia, a partir da citação, no importe de um salário mínimo mensal, e condenar o requerido ao pagamento das prestações em atraso, monetariamente corrigidas e acrescidas dos juros legais (6% ao ano), salientando, desde logo, que referido benefício não gera direito ao abono anual." (fls. 78). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, deixando de condenar a autarquia ao pagamento "*das custas e despesas processuais, por força de isenção contida no artigo 8º par. 1º da Lei 8620/93.*" (fls. 78).

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, pleiteando a reforma do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício e dos juros a partir do laudo pericial, devendo o benefício ser revisto a cada 2 anos, a incidência da correção monetária "*na forma da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, a partir da data do laudo médico, atentando-se para o enunciado na Súmula 08 e do Provimento nº 24/97 do TRF*" (fls. 86), a redução da verba honorária e dos honorários periciais, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Adesivamente recorreu a parte autora, alegando que "*A r. decisão, reconheceu o direito pleiteado, e conseqüentemente decidiu pela concessão do benefício, porém rotulou-o de **RENDA MENSAL VITALÍCIA**.*" (fls. 95), motivo pelo qual pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 101/105.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, retifico a expressão "*renda mensal vitalícia*" para que conste "*benefício de prestação continuada*" (fls. 78), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou procedente o pedido com fundamento no art. 20 da Lei nº 8.742/93 e art. 203, inc. V, da CF.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

*"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

*"erro material.*

*A correção do erro material pode fazer-se de ofício.*

*Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus"."*

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas e despesas processuais, bem como com relação à redução dos honorários periciais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com os mesmos. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, as demais matérias constantes dos recursos.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor Sergio apresenta vida vegetativa em cama e o autor Benedito deficiência mental, estando ambos total e definitivamente incapacitados para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos, elaborado em 8/5/01, demonstra que os demandantes "Sérgio Pereira dos Santos, 51, e Benedito Pereira dos Santos, 40, são filhos de Geni Pereira dos Santos, 77, e Lúcio Pereira dos Santos, já falecido, sendo que o casal teve, ainda, outros oito filhos, dos quais apenas Maria Helena, 45, é solteira e mora com a mãe. A família mora em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, e sobrevivem com a pensão de um salário mínimo que Geni recebe do INSS. Maria Helena não trabalha fora pois ajuda a mãe nos cuidados da casa e dos irmãos" (fls. 72). Constatou a assistente social que "A mãe dos requerentes disse receber muita ajuda dos vizinhos, os quais sempre lhe dão peças do vestuário e ajudam com gêneros alimentícios" (fls. 72).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela e nos termos da Resolução nº 561 de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.  
Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Cumprido ressaltar que conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 110, verifico que o autor Sergio Pereira dos Santos faleceu. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para explicitar os índices de correção monetária no termos da decisão e que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93, bem como reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para retificar o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-25.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.001042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IONE OLIVEIRA DE MELLO

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111, do STJ. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da realização da perícia médica, a exclusão da taxa selic e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 123/126.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, catarata bilateral e dispepsia crônica moderada, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e baixa instrução -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um *"sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie"*, concluindo ser *"a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."*

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora, de 57 anos, reside com seu filho, Sr. Antônio, de 38 anos, desempregado, em "imóvel cedido por um amigo da família. A residência possui dois pequenos cômodos de alvenaria (aproximadamente 10 m²): um quarto, um banheiro. A estrutura do imóvel é regular: possui piso de cimento queimado; telhado com telhas de fibra-cimento sem forro, com rachaduras nas paredes. O banheiro localiza-se no lado externo da residência, possui uma porta de madeira sem dobradiças para fechá-la, necessitando ser trocada, contra piso e com ausência de caixa de descarga, sendo necessário carregar baldes de água para a higienização. O espaço físico é insuficiente para a acomodação dos seus moradores" (fls. 67). Consta do referido estudo que a autora "atualmente encontra-se sobrevivendo de doações realizadas por amigos e pessoas da comunidade, que lhe fornecem cesta básica, roupas e calçados" (fls. 68).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual estes devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e afastar a incidência da taxa Selic, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATA CRISTINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o montante da liquidação, bem como o "*arbitramento dos honorários do seu assistente técnico*" (fls. 89).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 108/114.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com a guardiã Sra. Aparecida Fernandes, de 38 anos, e seus irmãos Giorgio H. F. Takahashi, de 16 anos, Arthemias K. Takahashi, de 15 anos, Ricardo M. Takahashi, de 12 anos, Raquel Y. Takahashi, de 9 anos e Yasmin M. Takahashi, de 4 anos, em casa própria, com 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e quintal. "A Sra. Aparecida, guardiã, paga prestação do terreno no valor de R\$ 190,00." (fls. 47). A renda familiar mensal é de **R\$ 840,00**, provenientes de seu esposo, que "foi trabalhar no Japão, para manter a família, enviando, mensalmente uma média de R\$ 600,00 reais para as despesas do orçamento" (fls. 48), bem como R\$ 240,00 referente ao salário de Giorgio H. F. Takahashi, que exerce a atividade de sapateiro. Os gastos mensais totalizam R\$ 662,00, sendo R\$ 200,00 de alimentação, R\$ 30,00 com medicamentos, R\$ 100,00 em energia elétrica e água, R\$ 42,00 em telefone, R\$ 190,00 de habitação. O estudo social foi elaborado em 1º/8/01, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso adesivo da parte autora.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-11.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.002638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA DORTA  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que determinou a realização de perícia médica e fixou os honorários periciais em três salários mínimos.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em honorários advocatícios em face da gratuidade. Custas ex lege*" (fls. 124).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 139/142.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 93/95). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "surdo mudez" (fls. 94). Concluiu que "a surdo mudez é uma deficiência, que, dado ao preconceito social, limita seu portador a reclusão familiar e exclusão social. Esta deficiência não permite, em termos de Brasil, que o portador concorra em igualdade de condições no mercado de trabalho. O surdo mudo em nossa realidade é um excluído social, principalmente se sua família for de baixo poder aquisitivo" (fls. 94).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que**

**seja no valor de um salário mínimo.** É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e **o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.**

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus).

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 68/76 realizado em 16/1/02, demonstra que o autor mora com sua esposa, Sra. Telma Espacine Dorta, de 35 anos, seu sogro, Antônio Espacine Neto, de 59 anos, sua sogra Maria Helena Nobre Espacine, de 54 anos, sua filha, Tatiana Espacine Dorta, de 7 anos, e a avó de sua esposa, Sra. Lídia Nobre de Castro, de 80 anos, a qual é aposentada e recebe R\$ 180,00 (um salário mínimo à época). Residem em imóvel próprio, constituído em alvenaria, "*construção nova, constituída de três dormitórios amplos, sala, cozinha, com área coberta na frente e outra aos fundos, bem amplas e confortáveis, o mobiliário e os equipamentos domésticos são modernos, conservados, mantendo bom gosto e qualidade de vida. A higiene e organização doméstica encontradas durante a visita podem ser consideradas ótimas*" (fls. 70). A renda familiar mensal é de **R\$ 700,00**, provenientes aposentadoria do sogro do requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. O estudo social foi elaborado em 16/1/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048142-45.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDA NOCENTINI MARCANDALI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 01.00.00055-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, nos autos do processo nº 558/01, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

A fls. 53, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimadas as partes (fls. 56) e comunicada a Vara de Origem (fls. 55), vieram-me conclusos os autos.

A fls. 60/67, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Anaiva Oberst opinou no sentido que o presente caso não enseja a manifestação ministerial.

É o breve relatório.

Consultando os autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.014406-8 apensados ao presente agravo, observei que o mesmo já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido. Ressalvo, ainda, que o recurso interposto contra a R. sentença foi apreciado nesta data, ocasião em que foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela, motivo pelo qual o presente recurso encontra-se prejudicado.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014977-80.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.014977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ACACIO PAES DA SILVA

ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 01.00.00027-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora em atividade rural de 18/08/1974 a 18/12/1978, ora em condições especiais no período de 19/12/1978 a 09/11/1998 e sua conversão, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 19/06/2001 (fls. 94, verso).

A sentença de fls. 118/1121, proferida em 01/10/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de labor como rurícola de 18/08/1974 a 18/12/1978, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão, no prazo de 10 (dez) dias. Não houve condenação no pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista a sucumbência mínima da Autarquia.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes. O autor sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à conversão pretendida.

A Autarquia Federal, por sua vez, argúí, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, eis que o requerente não juntou os documentos necessários para o reconhecimento da atividade rural e, conseqüentemente a aposentação. No mérito, sustenta que não é possível a comprovação da atividade campesina através de prova exclusivamente testemunhal.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar. De impossibilidade jurídica não se cogite, à vista do cabimento, no ordenamento jurídico, desta ação, para o fim almejado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor carreu aos autos, a fls. 19:

- certificado de dispensa de incorporação de 13/11/1978, informando a sua profissão de lavrador.

No procedimento administrativo a fls. 32/87, foram juntados os documentos:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guareí de 12/02/1999, sem a homologação do órgão competente, apontando que o requerente foi trabalhador rural de 01/01/1975 a 30/10/1978, em regime de economia familiar (fls. 38/40);

- declaração de pessoas próximas de 14/01/1998, apontando que o autor prestou serviços rurais no período de 1975 a 1978, em regime de economia familiar (fls. 41/44);

- certificado de dispensa de incorporação de 13/11/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 45);

- certificados de cadastro de imóvel rural do seu genitor referente aos exercícios de 1975, 1977 e 1978 (fls. 46/48);

- declaração do Diretor da Escola EEPSPG "Joaquim Francisco de Miranda" de 11/12/1998, informando que o requerente cursou até a 3ª. série do 1º grau na Escola Mista do Bairro Moquéim de 1968 a 1972 (fls. 49); e
- certidão expedida pelo Segundo Ofício de Justiça e Anexos da Comarca de Conchas de 11/01/1983, informando que os seus genitores receberam, através de partilha, uma propriedade rural (fls. 50/54).

No depoimento pessoal a fls. 97 afirma que trabalhou na lavoura de 1968 a 1978, na propriedade rural do seu genitor, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que a produção destinava-se a subsistência da família.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 98/99. A primeira declara que o requerente trabalhou no campo desde criança até completar 18 ou 19 anos, na propriedade rural da família, sem o auxílio de empregados. Esclarece que o que era cultivado destinava-se ao sustento da família. A segunda relata que o requerente trabalhava na roça, no imóvel rural do genitor, desde seus 10 anos, auxiliando seus familiares. Acrescenta que não havia empregados e que a produção era para o consumo próprio.

O certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guareí de 12/02/1999, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

A declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Os certificados de cadastro de imóvel rural e a certidão do Registro de Imóveis, ainda que comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1978 a 18/12/1978. O marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o único documento que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 13/11/1978, informando a sua profissão de lavrador (fls. 19). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação:" As regras de

conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 19/12/1978 a 09/11/1998, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. Destaque-se que o documento de fls. 65/73 não pode ser utilizado para comprovação da atividade especial exercida na Krupp Metalúrgica Campo Limpo, eis que de forma genérica aponta os níveis de ruído nos diversos setores da empresa, não especificando os períodos de trabalho do autor, as suas funções e os agentes agressivos a que estava exposto. Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram feitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida com o lapso temporal incontroverso de fls. 75, tendo como certo que, até 09/11/1998, data em que delimita a contagem (fls. 07), o requerente totalizou apenas 20 anos, 10 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico. Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor a partir de 14/07/2009 passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 18/12/1978, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017322-19.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ROMILDO MANOEL PINTO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00158-3 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 02/1958 a 01/1994, além do seu enquadramento como especial e a conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 27/10/2000 (fls. 87, verso).

A sentença de fls. 112/118, proferida em 28/02/2002, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou no campo nos interstícios de 02/1958 a 01/1994, além do labor com registro em CTPS de 04/02/1994 a 02/09/1996 e de 03/03/1998 a 15/12/1998, períodos esses que deverão ser considerados pelo INSS na contagem de tempo de serviço. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, no valor determinado pelo artigo 53, da Lei nº 8.213/91, calculado o salário-de-benefício na forma do artigo 28 e seguintes, da mencionada Lei, desde a data da citação. Correção monetária, pelos índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora, a contar da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/19:

- certidão de nascimento de filho de 17/12/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- certidão de óbito de filho de 09/12/1977, em que o requerente é qualificado como lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento realizado em 23/10/1971, informando a sua profissão de lavrador (fls. 18); e
- certificado de isenção do serviço militar de 25/06/1966, apontando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 11/10/1965 e a sua profissão de agricultor (fls. 19).

A fls. 25/73 o requerente carregou os autos os seguintes documentos para comprovar a atividade campesina: fichas informativas do autor junto à Cooperativa Agropecuária Goioerê Ltda de 1988/1992 (fls. 26/31); certidão do Registro de Imóveis de 31/05/1961, indicando que o pai do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu uma propriedade rural, com data de registro de 31/05/1961 (fls. 35); certidão negativa expedida pela Tesouraria da Prefeitura Municipal de Goioerê em 31/12/1960, para fins de transmissão de bem imóvel para o genitor do requerente (fls. 39); escritura pública de 13/01/1961 (fls. 40/41); notas fiscais de 1988, 1989, 1995 e 1996 (fls. 42/51); ficha individual do requerente junto à Cooperativa Agropecuária Goioerê Ltda de 1988 (fls. 51); matrícula de imóvel rural de 07/02/1980, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 52); escritura de compra e venda de 07/05/1974, em que o seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 53/54); certificado de cadastro de imóvel rural de 1996/1997 e 1998/1999, em nome do requerente (fls. 58/59); notas fiscais de 1994 e 1996 (fls. 64/65) e fichas individuais do autor junto à Cooperativa Agropecuária Goioerê de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1995 e 1996 (fls. 66/73).

No depoimento pessoal de fls. 98/100 afirma que começou a trabalhar quando criança na roça, na propriedade rural do seu pai, atividade que exerceu até o ano de 1993.

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 101/106. A primeira declara que o autor trabalhou em companhia do seu genitor no sítio da família. Acrescenta que o requerente exerceu atividade campesina até o ano de 1993, época em mudou-se para a cidade. A segunda informa que o autor laborou na propriedade rural da família até o ano de 1993 e que plantavam algodão, milho, arroz e café.

Tais provas materiais, com exceção dos documentos em nome do seu genitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

##### 5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, esclareça-se que os documentos em nome do genitor do requerente, embora comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o autor exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1965 a 31/12/1980 e de 01/01/1988 a 31/01/1994, sendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, tendo em vista os documentos mais antigos comprovando o labor no campo, ou seja, o certificado de isenção do serviço militar de 25/06/1966, apontando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 11/10/1965 e a sua profissão de agricultor (fls. 19) e as fichas informativas do autor junto à Cooperativa Agropecuária Goioerê Ltda de 1988/1992 (fls. 26/31), que demonstram o seu labor no campo. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965 e 1º do ano de 1988, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01/01/1965 a 31/12/1980 e de 01/01/1988 até 24/07/1991.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e os registros em CTPS de fls. 12/15, verifica-se que o requerente totalizou até 23/06/2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 09), 26 anos, 10 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor a partir de 03/10/2006 passou a receber aposentadoria por invalidez.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1980 e de 01/01/1988 a 24/07/1991, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017339-55.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE VAROLLO

ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI  
: RICHARDES CALIL FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00025-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 1966 a 1975, ora em condições agressivas de 10/10/1983 a 24/10/1991, 19/10/1992 a 01/10/1993 e de 28/07/1997 a 20/12/2001, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 23/03/2001 (fls. 60, verso).

A sentença de fls. 86/91, proferida em 11/03/2002, julgou improcedente o pedido. Em razão da sucumbência, suportará o autor vencido com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, através de prova material e testemunhal. Argumenta que o labor rural deve ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, fazendo jus à aposentação pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/26:

- ficha escolar do requerente junto à Escola Mista da Fazenda Santa Helena de 1964 e 1967 (fls. 11/12);
- quadro de exames referente ao exercício de 1968 na Escola Mista da Fazenda Santa Helena (fls. 13);
- certidão de casamento de 13/10/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 14);
- certidão de nascimento de filho de 07/10/1974 e 27/07/1981, informando a sua profissão de lavrador (fls. 15/16);
- certificado de dispensa de incorporação de 31/03/1975, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1973, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 17);
- título eleitoral de 17/10/1985, indicando a sua profissão de industrial (fls. 18);
- declaração de suposto ex-empregador de 30/01/2001 relatando que o autor trabalhou na sua propriedade rural de 1969 a 1975 (fls. 19);
- carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, com data de admissão em 12/02/1979 (fls. 20);
- recibos de quitação de mensalidade de 02/1979 e 07/1981 (fls. 21);
- declaração cadastral - produtor de 12/11/1996 (fls. 23); e
- certidão do Cartório de Registro Civil indicando que o suposto ex-empregador era proprietário de imóvel rural (fls. 24/27).

Do compulsar dos autos, verifica-se que tais documentos, com exceção da declaração do suposto ex-empregador, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas, se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Embora haja outros elementos de prova da condição de rurícola, quais sejam, a ficha escolar do requerente junto à Escola Mista da Fazenda Santa Helena de 1964 (fls. 11), o que indica a sua ligação à terra, a carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, com data de admissão em 12/02/1979 (fls. 20) e os recibos de quitação de mensalidade de 02/1979 e 07/1981 (fls. 21), tais documentos não comprovam o trabalho durante o período questionado.

A declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1968 e de 01/01/1973 a 31/08/1975, esclarecendo-se que foram reconhecidos de forma descontínua, eis que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que os documentos mais antigos para comprovar o labor campesino são a ficha escolar do requerente junto à Escola Mista da Fazenda Santa Helena de 1967 (fls. 12) e a certidão de casamento de 13/10/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 14). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Esclareça-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967 e 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

De se observar que não cabe a análise do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade, tendo em vista que a sentença monocrática não enquadró os períodos pleiteados e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 27/32, tendo como certo que, até 20/12/2001, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), totalizou apenas 21 anos, 09 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, destaque-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1967 a 31/12/1968 e de 01/01/1973 a 31/08/1975, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019511-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR AMANCIO  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00121-1 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 01/1970 a 01/1975, além do enquadramento como especial dos períodos de 25/08/1979 a 12/05/1981 e de 01/03/1985 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/06/2000 (fls. 24, verso).

O INSS interpôs agravo retido a fls. 59/60, da decisão que rejeitou a preliminar argüida em contestação, alegando a falta de interesse de agir, considerando-se que se faz necessário o prévio requerimento administrativo antes do acionamento do Poder Judiciário.

A sentença de fls. 82/96, proferida em 06/09/2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 25/08/1979 a 12/05/1981, 01/03/1985 a 16/05/1990 e de 05/06/1990 até a presente data, ou seja, 06/09/2001 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, a ser calculado na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo, inicialmente, a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. Argüi a impossibilidade jurídica do pedido, eis que o autor não havia preenchido o requisito étario para a concessão da aposentação. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que a atividade especial não foi demonstrada e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, que o valor do benefício seja fixado em 01 (um) salário mínimo e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 25/08/1979 a 12/05/1981 e de 01/03/1985 a 15/12/1998, em que o autor trabalhou, respectivamente, nas empresas Morlan S/A e Intelli - Indústria de Terminais Elétricos Ltda.

A procedência da ação para reconhecer o tempo de serviço especial, no período de 05/06/1990 até a presente data, ou seja, 06/09/2001, de forma contínua, não requerido na inicial, redundará em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 16/12/98 a 06/09/2001, a ser considerado tempo de serviço comum. Por outro lado, não merece prosperar o agravo retido.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08 e 09:

- certificado de dispensa de incorporação de 30/06/1975, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 08);

- título eleitoral de 20/02/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 09);

A fls. 57, o requerente juntou o histórico escolar, apontando que nos anos de 1965 a 1969 estudou na Escola Mista da Fazenda Santa Elza.

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 67/68. A primeira declara conhecer o autor há mais de 17 (dezesete) anos e que trabalharam juntos até os dias de hoje na empresa Intelli. A segunda informa conhecer o requerente há 10 (dez) anos e que trabalhou em sua companhia na empresa Intelli.

O certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que, embora haja outros elementos de prova da condição de rurícola, quais sejam, o título eleitoral de 20/02/1978, indicando a profissão de lavrador (fls. 09) e o histórico escolar apontando que nos anos de 1965 a 1969 estudou na Escola Mista da Fazenda Santa Elza (fls. 57), tais documentos não comprovam o trabalho durante o período questionado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1974 a 31/12/1975, esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento que comprova o labor campesino no período alegado é o certificado de dispensa de incorporação de 30/06/1975, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 08). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Esclareça-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 25/08/1979 a 12/05/1981 e de 01/03/1985 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

*In casu*, embora o autor tenha juntado os formulários DSS 8030 de fls. 15 e 16, informando a exposição ao agente agressivo ruído de 96,5 db(A) e 92 db(A), não foi carreado aos autos o laudo técnico pericial, o que impossibilita o enquadramento do labor.

Além do que, as atividades profissionais do requerente, como auxiliar operacional, estampador e operador de máquinas, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, verifica-se que o requerente totalizou até 08/05/2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 05), *24 anos, 11 meses e 16 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Destaque-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social consta como a última remuneração em 08/2010, o que possibilita computar o tempo de serviço até 08/05/2000.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1974 a 31/01/1975, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019925-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VILSON GOMES CHAGAS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00128-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 08/1974 a 07/1992, além do seu enquadramento como especial. Pede, ainda, o reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas no período de 24/08/1992 a 22/06/2001 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 17/08/2001 (fls. 46, verso).

A sentença de fls. 65/69, proferida em 11/03/2002, julgou improcedente o pedido. Isentou o requerente do pagamento das custas, devendo arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a demanda, no entanto, não analisou a questão relacionada ao labor exercido em condições especiais, denegando a aposentadoria pretendida.

De se observar que o pleito refere-se ao reconhecimento da atividade campesina, além do enquadramento como especial do labor como rurícola e operador de máquina, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei*

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).*

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "*citra-petita*", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

Passo, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/40:

- certidão de nascimento de filho de 16/01/2001, não indicando a sua profissão (fls. 17);
- contratos de parceria agrícola de 01/05/1988 e 01/05/1985, figurando o requerente como parceiro outorgado, com prazo de vigência, respectivamente de 01/05/1988 a 30/04/1991 e 01/05/1985 a 30/04/1988 (fls. 18/19);
- certificado de cadastro de imóvel rural do parceiro outorgante de 1989 (fls. 20);
- certificado de dispensa de incorporação de 17/11/1980, não informando a sua profissão (fls. 21); e
- notas fiscais de 1987/1991 (fls. 22/40).

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas, a fls. 58/64. A primeira declara que conheceu o autor no ano de 1974 em Formosa Do Oeste no Estado do Paraná e que trabalhava na lavoura, plantando milho, algodão e feijão, como arrendatário. A segunda informa que conheceu o autor na cidade de Formosa Do Oeste e que sempre trabalhou no campo. A terceira relata que conheceu o requerente por volta de 1974 e que exercia atividade campesina, em plantações de algodão, milho e feijão.

Os contratos de parceria agrícola e notas fiscais, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1985 a 31/12/1991, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o contrato de parceria agrícola com vigência no período de 01/05/1985 a 30/04/1988 (fls. 19). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1985, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Ressalte-se que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01/05/1985 até 24/07/1991.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 24/08/1992 a 22/06/2001, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 24/08/1992 a 11/05/2001 - agente agressivo: ruído de 92,9 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 16) e laudo técnico (fls. 16, verso).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Foi reconhecida a especialidade da atividade até 11/05/2001, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 16 e 16 verso, confeccionados em 11/05/2001, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 15, verifica-se que o requerente totalizou até 22/06/2001, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), 19 anos, 03 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC combinado com o artigo 515, §3º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor campesino de 01/01/1985 a 24/07/1991, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial de 24/08/1992 a 11/05/2001. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029023-74.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO MARCELI  
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00173-3 1 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual e de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação. "*Como o autor litigou sob os auspícios da assistência judiciária, não há falar em reembolso de custas e despesas despendidas. Condeno-o, ainda, ao pagamento dos honorários do perito nomeado, que arbitro no equivalente ao valor de dois salários mínimos, da data do efetivo pagamento*" (fls. 83/84).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário e a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como dos honorários periciais para um salário mínimo.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 119/126.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal. Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária.** Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, ao exame da apelação.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, uma vez que a mesma foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - com 21 anos à época do exame - não ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 51/55. Constatou o perito que o autor é portador de "albinismo cutâneo ocular" (fls. 55). Conclui que "albinismo cutâneo ocular, com acuidade visual 0,1 em ambos os olhos, limitam parcialmente a atividade laborativa. Não há invalidez na acepção pura do termo" (fls. 55). Por fim, questionado se a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada (fls. 30 - quesito nº 5), o esculápio respondeu que "parcial e definitiva" (fls. 55).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 45/47 realizado em 27/12/99, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Maria de Fátima Marcelli, de 46 anos, e seus dois tios, Luiz Carlos Marcelli, de 43 anos, e João Luiz Marcelli, de 47 anos. Residem em imóvel cedido por outro tio do requerente, Antônio Luiz Marcelli, composto por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda familiar mensal é de R\$ 400,00, provenientes do salário do tio do requerente, Luiz Carlos, que trabalha como auxiliar de serviços gerais em casa de materiais de construção e R\$ 200,00, advindos da remuneração auferida pelo tio do demandante, João Luiz, que trabalha na lavoura. O estudo social foi elaborado em 27/12/99, data em que o salário mínimo era de R\$ 136,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe provimento para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031541-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA DO NASCIMENTO ANDRADE

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00132-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 98/104.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

**3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

**4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

**5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

**6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

**7. Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

**1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

**2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

**3. Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

**1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

**2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

**3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

**4. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

**Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.**

**Passo a decidir.**

**Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).**

**Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou**

**por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).**

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)**

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observe que estudo social acostado aos autos, demonstra que a autora reside com seu marido e um filho, em imóvel próprio, constituído por nove cômodos. A renda familiar mensal é de **3 salários mínimos**, provenientes da aposentadoria de seu esposo (dois salários mínimos) e do trabalho do mesmo como zelador (um salário mínimo).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008968-56.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.008968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA CICERO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação (27/8/02), corrigido monetariamente "*pelo Provimento nº 26, de 18 set. 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. A partir da citação incidirá a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC*" (fls. 100). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre "*o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 100), sendo a autarquia isenta do pagamento de "*custas em devolução*" (fls. 100). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da perícia médica, a redução da verba honorária em "*percentual inferior a 10%*" (fls. 119), bem como a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 129/136.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos (fls. 10) comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

**I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.**

**II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.**

**III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.**

**IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.**

**V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.**

**VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.**

**VII - Embargos infringentes não providos."**

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, em casa própria, com 2 quartos, copa/cozinha, banheiro, sala, varanda, lavanderia e quintal. A renda familiar mensal é de **R\$240,00** (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por invalidez percebida pelo cônjuge da demandante. As despesas mensais são de R\$18,37 de água, R\$60,00 de alimentação, R\$15,20 de energia elétrica, R\$29,00 de gás de cozinha, R\$61,20 de IPTU, R\$139,55 de medicamentos e R\$49,07 de telefone. "Recebe ajuda dos filhos para a compra

de alguns medicamentos e da neta Renata para a alimentação" (fls. 73). O estudo social foi elaborado em 19/9/03, data em que o salário mínimo era de **R\$240,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e fixar os juros moratórios e reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-91.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RODRIGO GOMES FERNANDES VIANA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00066889120024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2003 (fls. 47 verso).

A sentença, de fls. 197/198, proferida em 21.09.2009, excluiu a União Federal, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade passiva e julgou improcedente a ação, considerando que não restaram demonstradas a incapacidade e a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 20.11.2002, o autor com 27 anos (data de nascimento: 01.03.1975), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/35 acrescidos por aqueles trazidos a fls. 242/249.

O laudo médico pericial, de fls. 174/176, datado de 21.01.2009, informa que o autor sofre de "transtorno psicótico esquizofreniforme", com "quadro sintomático mínimo". Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Veio o estudo social (fls. 108/112), realizado em 26.08.2005, informando que o requerente reside com os genitores e dois irmãos maiores de idade (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda familiar advém do salário do pai, no valor de R\$ 700,00 (2,33 salário mínimos), do benefício recebido pela genitora, no valor de R\$ 300,00 (1 salário mínimo), do salário da irmã, no valor de R\$ 400,00 (1,33 salário mínimo) e do labor do irmão, que auferi R\$ 400,00 (1,33 salário mínimo). O grupo familiar reside em imóvel alugado, com mobília incompleta, mas que apresenta bom espaço e comodidade.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 35 anos, não logrou comprovar a incapacidade e a miserabilidade, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

A perícia médica, realizada por médico psiquiatra, atesta que a incapacidade laborativa é apenas temporária. Quanto ao requisito da miserabilidade, verifica-se ausente, já que a família auferi 6 salários mínimos, valor distribuído entre 5 pessoas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-74.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.001709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA CONSTATINO DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, "*excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício*" (fls. 82).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a isenção dos pagamento dos honorários periciais e a redução da verba honorária.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 123/127.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL, CARDIO EMBOLICO" (fls. 51), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com a sua mãe, Sra. Davina Rubio Constantino, de 73 anos, pensionista, em casa própria, com 1 quarto, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro. "A residência é mobiliada de forma simples, com os estritamente necessário" (fls. 58). A renda familiar mensal é de **R\$ 280**, provenientes da pensão por morte recebida pela sua mãe (R\$260,00) e do trabalho realizado por esta na costura de calçados (R\$20,00). Os gastos mensais totalizam R\$ 376,42, sendo R\$ 14,70 em energia elétrica, R\$ 22,72 em água, R\$ 29,00 em gás de cozinha, R\$90,00 em farmácia, R\$200,00 em alimentação, R\$20,00 em plano funerário. O estudo social foi elaborado em 10/12/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, incabível, em se tratando de ação condenatória, o seu arbitramento sobre o valor dado à causa, tendo em vista o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-51.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMIRA SOUSA FERNANDES

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Delmira Sousa Fernandes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 77/79, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, "*com atualização monetária (Lei 6.899/81) e juros moratórios decrescentes de 6,0% ao ano, devidos desde a citação e até 10/01/2003. Após esta data, os juros deverão ser calculados pela taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil*" (fls. 121). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ), sendo a autarquia isenta do pagamento das custas. Confirmou a tutela antecipada concedida a fls. 77/79. Por fim, determinou que "*as parcelas em atraso deverão ser compensadas com as quantias já pagas em virtude da antecipação da tutela*" (fls. 121).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê "*a partir da data da realização da perícia social - judicial, ocasião em que ficou constatada a 'incapacidade' da parte autora de prover o seu sustento*" (fls. 129), a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, afastando-se a aplicação da taxa Selic, bem como argumenta que "*os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da causa, dada a simplicidade do feito, tendo como termo final para a incidência do percentual da verba honorária a data da sentença*" (fls. 130).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 142.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

**"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)**

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;"

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

*"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.*

*§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

*§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).*

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

*"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).*

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.<sup>a</sup> Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

*In casu*, tendo as advogadas do INSS sido constituídas mediante a outorga de procuração (fls. 44 e 132) e a R. sentença sido publicada no Diário Oficial do Estado de 1º/3/05 (terça-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 2/3/05 (quarta-feira) e findou-se em 31/3/05 (quinta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 17/5/05 (fls. 124), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença no Diário Oficial - a ciência da sentença pela Procuradoria do INSS (fls. 123), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-96.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS BAGALHO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00245-7 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 25/03/2002 (fls. 50, verso).

A sentença de fls. 78/80, proferida em 23/09/2002, julgou improcedente o pedido, deixando de conceder a aposentadoria especial. Condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor argúi, em preliminar, o cerceamento de defesa, eis que a produção da prova pericial, indeferida pelo magistrado, é imprescindível para a aferição da insalubridade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

*In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a concessão da aposentadoria especial, quando pretendia a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário e digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

I. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.***

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann) **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvido de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 06/09/2007, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC combinado como o artigo 515, §3º, do CPC julgo improcedente o pedido. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo requerente. Sendo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, fica suspenso seu pagamento, enquanto perdurar essa situação, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012518-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00022-4 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação e os honorários do perito fixados em dois salários mínimos.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93, incompetência absoluta da Justiça Estadual e a falta de interesse de agir em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 170/176.

A fls. 189/190, o demandante pleiteou a tutela antecipada.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Entendo, outrossim, que a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

A preliminar de constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93, confunde-se com o mérito, o qual será analisado a seguir.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da parte autora, portadora do "Vírus causador da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)" (fls. 53), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito em 18/8/99 (fls. 52/53). O mesmo constatou que "O autor é portador do Vírus causador da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), porém sem manifestação clínica da doença até a presente data" (fls. 53), concluindo "Do ponto de vista médico pericial o autor não apresenta nenhuma forma de Incapacidade Laborativa" (fls. 53).

Outrossim, a perícia médica realizada em 26/7/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 126/133, relata que o autor - com 25 anos à época - é portador do vírus HIV desde abril de 1991. Constatou o perito que o demandante "Está em tratamento no Serviço especializado do SUS de Franca com a Dra. Huang Wel Ling que o tem como incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado (doc. fl. 124)" (fls. 131). Relata, ainda, que o autor "se encontra incapacitado para o trabalho, no momento com incapacidade total" (fls. 131).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 40/42 demonstra que o autor reside com Teresa Maria de Souza e um filho desta, Juliano, de 18 anos que *"Está procurando emprego e não está estudando"* (fls. 41/42), bem como que *"Celso não possui casa própria. Reside juntamente com Tereza e um filho desta, em um cômodo da casa de seus genitores. Apesar de pertencer à casa, o compartimento no qual residem, tem saída e banheiro independentes. Também a manutenção dos lares é realizada separadamente. Em razão do espaço físico limitado, os móveis e eletrodomésticos que guarnecem o lar, são os indispensáveis às necessidades básicas da família (...) O reqte. se declara portador do vírus HIV, desde o ano de 1994. Relata que faz exames médicos periódicos e atualmente não faz uso de qualquer medicamento. Acrescenta que vem desenvolvendo as atividades do cotidiano dentro da sua habitualidade normal. (...) O sustento do lar vem sendo provido pelo reqte., sendo a renda mensal familiar, aproximadamente R\$240,00 (Duzentos e Quarenta Reais), no momento"* (fls. 41/42). O estudo social foi elaborado em 27/6/99, data em que o salário mínimo era de **R\$ 136,00**.

No entanto, no presente caso, não obstante o laudo de fls. 126/133, tenha constatado a incapacidade laborativa, o único estudo social produzido nos autos, a fls. 40/42, atestou que o próprio demandante provia o sustento do lar, com renda mensal de, aproximadamente, R\$240,00, motivo pelo qual não há como possa ser deferido o benefício.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora faleceu, motivo pelo qual o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fica prejudicado. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (**EI nº 2004.03.99.005091-1**, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e **AR nº 1999.03.00.002314-5**, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Por fim, observo que o autor recebeu auxílio-doença no período de 4/12/02 a 31/12/05, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1º/1/06, cessado em 24/5/08 em razão do seu falecimento, consoante extratos ora juntados.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014406-75.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDA NOCENTINI MARCANDALI  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00055-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 70 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. *"Para o cálculo das prestações devidas entre citação e o início do pagamento, deverá ser observado que os juros são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1062 do Código Civil c.c. o artigo 219 do Código de Processo Civil. Outrossim, a correção monetária, no caso em exame, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do*

artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (fls. 74). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa e os honorários periciais foram fixados em R\$ 350,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, bem como a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 145/151, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo parcial provimento do recurso "para que seja reduzido o valor arbitrado a título de honorários periciais, mantendo-se no mais a r. sentença atacada." (fls. 151).

A parte autora e o INSS foram intimados sobre o estudo social de fls. 152/153, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 60 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 48/51). Constatou o esculápio que a autora é portadora de "Neoplasias Múltiplas Basocelulares" (fls. 50). Em resposta aos quesitos "É o(a) periciando(a) portador de alguma incapacidade? Em caso positivo, especificar qual." (fls. 25), afirmou "Sim. Incapacidade laborativa." (fls. 51) "É o(a) periciando(a) portador de alguma doença? Em caso positivo qual(is)?" (fls. 25), respondeu "Sim. Neoplasias Múltiplas Basocelulares." (fls. 51), e "O(a) periciando(a) é portador de lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, isto é, anomalias que o(a) impeçam de desempenhar: a) atividade da vida diária; e, b) de trabalhar?" (fls. 25), respondeu "a) Não. b) Sim." (fls. 51). Concluiu o especialista que "A pericianda é portadora de incapacidade laborativa total e definitiva." (fls. 50)

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 152/153 demonstra que a autora reside com seu esposo. Sr. Ângelo Marcandali, de 63 anos, sua filha, Solange Maria Marcandali, de 33 anos, e sua neta Laini Carla Nunes Marcandali, de 7 anos, em imóvel próprio, de construção simples e antiga, sem forro e com chão de cimento, composto por 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro. "O mobiliário é simples e composto por eletroeletrônicos e eletrodomésticos essenciais." (fls. 153). A renda mensal familiar é de R\$ 520,00, provenientes do salário que o marido da autora recebe com coleta de material reciclável (R\$ 300,00) e do trabalho de sua filha como atendente - frente de balcão (R\$ 220,00). As despesas mensais são de R\$ 60,00 com água, R\$ 68,00 com energia elétrica, R\$ 36,00 com gás, R\$ 300,00 com alimentação, R\$ 124,00 com medicamentos, R\$ 12,00 com impostos e R\$ 180,00 com outras despesas. O estudo social foi elaborado em 18/10/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntado pelo INSS a fls. 163, verifiquei que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, ramo de atividade "comerciário", desde 22/6/06, no valor de R\$ 854,83, ou seja, rendimento de valor superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-47.2003.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAHIR DO CARMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 18/19) contra a decisão que indeferiu o pedido de juntada do processo administrativo aos autos.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e na Súmula nº 260, do TFR. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Primeiramente, não conheço do agravo retido - não reiterado nas contra-razões de apelação -, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise da remessa oficial, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Devo ressaltar, inicialmente, que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 14/1/84 (fls. 9), tendo ajuizado a presente demanda em 24/2/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Contudo, como bem assevera o ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por conseguinte, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "Benefícios Previdenciários", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

Observo, por oportuno, que o próprio demandante afirma, na petição de fls. 83, ter constatado não haver diferenças a receber, caso sejam aplicados os índices pleiteados.

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, o recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, **resultaria na diminuição do valor do benefício da parte autora no importe de -10,0545%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-83.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON BENEDITO MACHADO  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e na Súmula nº 260, do TFR. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Devo ressaltar, inicialmente, que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 19/10/86 (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 24/2/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Contudo, como bem assevera o ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por conseguinte, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "Benefícios Previdenciários", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

Observo, por oportuno, que o próprio demandante afirma, na petição de fls. 80, ter constatado não haver diferenças a receber, caso sejam aplicados os índices pleiteados.

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, o recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, **resultaria na diminuição do valor do benefício da parte autora no importe de -3,8059%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005808-65.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.005808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANGELINO MORETTI  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 15/16) contra a decisão que indeferiu o pedido de juntada do processo administrativo aos autos.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e na Súmula nº 260, do TFR. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Primeiramente, não conheço do agravo retido - não reiterado nas contra-razões de apelação -, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise da remessa oficial, bem como das apelações interpostas.

Devo ressaltar, inicialmente, que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 1º/5/81 (fls. 9), tendo ajuizado a presente demanda em 29/8/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Contudo, como bem assevera o ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por conseguinte, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "Benefícios Previdenciários", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

Observo, por oportuno, que o próprio demandante afirma, na petição de fls. 83, ter constatado não haver diferenças a receber, caso sejam aplicados os índices pleiteados.

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, o recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, **resultaria na diminuição do valor do benefício da parte autora no importe de -11, 9844%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-30.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUZEBIO TOLEDO

ADVOGADO : JULIANO BOTELHO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a tutela antecipada e requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 215/219.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 40 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 99/103) e complementado a fls. 150/153. Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "Síndrome de Dependência Alcoólica, atualmente em uso da substância (CID 10: F 10.24)" (fls. 102), bem como "da Nicotina (F17.2)" (fls. 152). Questionado se o autor poderá exercer alguma atividade laborativa (fls. 152 - quesito nº 2 do INSS), o perito respondeu que o "Paciente é analfabeto, dependente de álcool e nicotina e usufrui de um estilo de vida marginal. Em consequência disso tudo, apresenta um grau importante de demência pelo álcool, mal conseguindo responder a indagações simples. Certamente não consegue prover o próprio sustento e seu aspecto (não toma banho há muito) comprova isso" (fls. 152). Constatou o perito que "Devido suas doenças (álcool e tabaco) e suas consequências, como deterioro intelectual, mais o analfabetismo de base, paciente não é capaz de prover seu próprio sustento" (fls. 153).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, observo que o auto de constatação revela que o autor reside com o Sr. José Carlos Garcia. "Trata-se de residência própria do Sr. José Carlos Garcia, cujo terreno tem cerca de 330 metros quadrados. A casa, é constituída de um quarto, uma sala, cozinha e banheiro, sendo que existem mais três cômodos na frente, vazios, que o Sr. José Carlos declarou alugar, quando consegue. Trata-se de uma moradia em péssimo estado, sendo parte em madeira e parte em alvenaria, com parte do reboco caído, pintura muito velha. O piso é de concreto e o quarto, que está cheio de entulhos, tem piso de madeira toda estrada. Os dois declararam dormir na sala, no sofá. A cozinha é aberta, cuja divisão da sala é feita com placas de telhas de eternit, e o banheiro sem revestimento, tem parte do reboco caído. Construída há cerca de dezesseis anos" (fls. 84/85). Constatou, ainda, que o autor "declarou contar com 40 anos de idade, embora aparente contar com cerca de 60 anos. O Sr. Euzébio declarou ter problemas cardíacos que o impedem de trabalhar, sendo que ingere diariamente o medicamento Furp-captopril, que adquire em postos de saúde. O autor declarou que desde que sua esposa faleceu, há cerca de um ano, reside de favor na casa do Sr. José Carlos, que é também quem supre suas necessidades básicas, o que faz com dificuldades, já que este recebe apenas R\$ 72,00 mensais com um benefício previdenciário, que não soube explicar qual seria e mais cerca de R\$ 200,00 mensais com "bicos" que realiza. O autor declarou não possuir família, nem filhos nem parentes, sendo que só tem local para morar devido à caridade do Sr. José Carlos, que como relatado acima, declarou que também sobrevive com muitas dificuldades." (fls. 84). O auto de constatação foi elaborado em 29/8/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-85.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEONOR DE MORAES MARTINS e outro  
: OMAR DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00058-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 122/123 e 130), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para que sejam excluídos dos cálculos dos embargados os juros de mora incidentes antes da citação. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus próprios patronos, determinando sejam rateadas as custas e despesas processuais, incluindo-se os honorários periciais, fixados, na oportunidade, em R\$ 500,00.

Inconformadas, apelam as partes.

Os embargados alegam, em síntese, que os juros de mora incidem também sobre as parcelas devidas anteriores à citação.

O INSS, ao seu turno, pretende sua exclusão do pagamento das custas judiciais, por gozar de isenção legal, sustentando, ainda, que a hipótese foi de procedência total dos embargos, devendo haver condenação dos embargados nas verbas de sucumbência. Por fim, pretende a redução dos honorários periciais.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 20/02/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O apelo dos exequentes merece prosperar.

A questão dos juros de mora não comporta mais digressão.

De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

**6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).**

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 6.818,25, para 10/98, conforme cálculo apresentado pela autora Leonor de Moraes Martins, eis que a sentença foi de improcedência quanto ao autor Omar de Oliveira (vide fls. 14/17-apenso).

Por sua vez, merece parcial acolhida o apelo do INSS.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, art. 24-A, da Lei nº 9.028/95 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Confira-se:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO - ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 343/STF. DIREITO ADQUIRIDO - ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA - ART. 461, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

(...)

**XXVIII. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob tal rubrica.**

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4519; Processo: 200503000569510; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 14/11/2007; Documento: TRF300140560; Fonte: DJU; DATA:08/02/2008; PÁGINA: 187; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Todavia, verifico que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, devendo ser mantida a reciprocidade no pagamento dos honorários advocatícios.

No mais, cabe ressaltar que o montante arbitrado a título de honorários periciais extrapola os limites prescritos pela Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJP, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.**

1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.

2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.**

I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7], inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)

Assim, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo dos embargados, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.818,25, para 10/98, dando parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para isentá-lo do pagamento das custas judiciais e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 234,80, conforme fundamentado em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUTH CARIA DIAS GONCALVES e outros

: JOSE GONCALVES

: OSORIO JOSE GONCALVES

: CARLOS GONCALVES

: MARIA APARECIDA GONCALVES

: RUI BENEDITO GONCALVES NETO

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM

SUCEDIDO : JOAO GONCALVES falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00009-8 1 Vr BARIRI/SP

**DECISÃO**

A sentença (fls. 127/132), julgou procedentes os embargos para o fim de reconhecer o excesso de execução e determinar seu prosseguimento pelos valores de fls. 107/108 (R\$ 4.437,70, para 04/98). Condenou o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% do excesso apurado, além dos honorários periciais, de R\$ 250,00.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta que o direito à correção dos 36 salários de contribuição que integram o cálculo do benefício só veio com o advento da CF/88 e com a regulamentação do seu artigo 202 pela Lei 8.213/91, de modo que, como a DIB do benefício do autor é anterior ao advento da CF, a determinação do *decisum* fere frontalmente vários dispositivos constitucionais, restando inexigível, a teor do artigo 741 do CPC.

Os autores alegam, em síntese, que a correção monetária do débito foi indevidamente realizada, eis que a Súmula 148 do STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula 43 do STJ, bem como que o *quantum debeatur* jamais poderia ser inferior ao que entendeu ser devido pelo próprio INSS, a teor dos artigos 128 e 460 do CPC.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/03/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 45/48), condenou o INSS a atualizar todos os salários de contribuição levados em conta no cálculo do benefício do autor pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs, de modo que o menor valor teto do benefício corresponda à metade do teto de contribuições, sendo este o único limitador dos salários de benefícios. Condenou-o, ainda, a aplicar a Súmula 260 do TFR e o artigo 58 do ADCT, além de pagar o salário de junho/89 pelo salário daquele mês e os 13ºs salários de 88, 89 e 90 com base no valor integral dos proventos de dezembro de cada ano. Determinou que o cálculo das parcelas pretéritas abranja os índices inflacionários de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91, e sejam pagas de uma só vez, na forma preconizada pela Súmula 71 do TFR. Honorários advocatícios de 15% do valor do débito.

O v. acórdão (fls. 63/67) negou provimento ao apelo autárquico.

Em sede de Recurso Especial, julgado por força de interposição de agravo de instrumento (vide apenso), determinou-se que a correção monetária dos benefícios previdenciários será efetuada conforme Súmula 148 do STJ e Lei 6.899/81, a partir do ingresso em Juízo.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 13.681,11, para 04/98, com atualização pela Tabela Prática do TJ.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que a aplicação da correção monetária pela Lei 6.899/81, desde o vencimento das parcelas, importa em R\$ 10.861,32, e, incidindo a partir do ajuizamento, em R\$ 4.500,38 (cálculo da RMI corrigindo todos os 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN). Nomeado perito Judicial, este apresentou laudo a fls. 40/50, no valor de R\$ 13.436,30, para 04/98.

A fls. 86/92, a Autarquia apresenta novo cálculo de liquidação, corrigindo apenas os 24 primeiros salários de contribuição pela ORTN/OTN/BTN, om aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, no valor de R\$ 2.451,43, para 04/98.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação e cálculo de fls.107/108, efetuados com correção monetária a partir do ajuizamento, no valor de R\$ 4.437,70, acolhidos pela sentença, motivo dos apelos, ora apreciados. O benefício do autor, aposentadoria por velhice, teve DIB em 01/08/85 (fls. 108-apenso), anteriormente à promulgação da CF/88 e antes da edição da Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE nº 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Logo, não caberia deferir-lhe a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, aplicável apenas às aposentadorias cujo termo inicial seja posterior à Carta Política. Aliás, os critérios para obtenção do benefício estavam expressos na antiga CLPS.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.**

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 243965 Processo: 199901204780/SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Ministro: Hamilton Carvalhido. Data da decisão: 29/03/2000 DJ DATA: 05/06/2000 PÁGINA:262).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O ART. 202 DA CF DE 1988, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, NÃO ERA AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, NECESSITANDO DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SOMENTE OCORREU COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. PORTANTO, CABENDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, NÃO HÁ ÓBICE À FIXAÇÃO DE TETO PREVIDENCIÁRIO, NÃO CONFLITANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, COM O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (AI Nº 479518 - AGR/SP, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) E DO STJ (AGRESP Nº 395486/DF, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

2. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. "

Conclui-se, portanto, que parte do título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional. É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição ( art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nigrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para desconsideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. A determinação de revisão da RMI é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.**

*I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.*

*II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha desconsideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.*

*III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.*

*IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.*

V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.**

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.**

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a

prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.**

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.**

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.  
- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.  
(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.**

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- negritei)

Conclui-se, portanto, que parte do título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Assim é que a revisão pelos índices da ORTN/OTN/BTN devem ser efetuados apenas nos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos. Dessa forma, correta a RMI apurada pela Autarquia a fls. 87 (Cr\$ 904.023,22)

No que diz respeito à correção monetária, não há óbice há aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 do STJ com os índices da Lei 6.899/81.

Nesses termos, a conta de liquidação apresentada pela Autarquia a fls. 88/92, não pode prevalecer, visto que a correção monetária só foi aplicada a partir do ajuizamento da ação.

Portanto, o cálculo de liquidação deve ser refeito, para que, partindo-se da RMI no valor de Cr\$ 904.023,22, sejam apuradas as diferenças com correção monetária desde o vencimento de cada parcela.

Por esses motivos, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade de parte do título judicial, a teor do artigo 741 do CPC, conforme fundamentação em epígrafe, provendo, em parte, o apelo dos autores, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que a correção monetária do

débito seja efetuada na forma das Súmulas 43 e 148 do STJ, determinando o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes acima indicados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404363-88.1998.4.03.6113/SP

2004.03.99.014506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO JUSTINO GOMES

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.04363-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 24.09.1998, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, pela perda de qualidade de segurado. Além disso, o laudo médico pericial concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Quanto ao benefício de prestação continuada, o autor não faz jus, pois ausentes os requisitos para sua concessão.

O autor apelou (fls. 105-113), suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma da sentença, concedendo-se o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa aduzida na apelação.

De fato, diante da prova técnica realizada nos autos (comprovação de vínculos em CTPS e laudo pericial), despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Conforme CTPS (fls. 11-14), o autor manteve vínculo empregatício nos períodos de 01.03.1989 a 18.04.1990, 01.10.1990 a 17.09.1991, 04.09.1992 a 29.04.1993 e de 23.06.1993 a 04.03.1994.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da ação em 24.09.1998, não logrou demonstrar sua condição de segurado, extrapolando o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Quanto ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada, este tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial concluiu pela incapacidade parcial e temporária (fls. 76-81).

Bem se vê, portanto, que o autor não preenche os requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial, pois não constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão dos benefícios, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804805-24.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.014722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORINDO BATISTA DE AGUIAR  
ADVOGADO : JORGE KURANAKA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.04805-6 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até a sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 369/372.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Tisca, de setenta anos, em casa própria, "de 04 cômodos, em alvenaria, sem forro, sendo a construção bastante modesta. Quanto aos eletrodomésticos, possuem apenas uma televisão 14 polegadas e uma geladeira" (fls. 195). Possuem "um veículo de marca Volkswagen - Brasília ano 77. Segundo declaração do casal, adquiriram esses bens, com a renda obtida durante 11 anos que trabalharam no lixão em Araçatuba" (fls. 195). O casal não possui filhos. A assistente social ressalta que "Atualmente recebem água de um poço artesiano de uma chácara vizinha, bem como leite e gêneros alimentícios de vizinhos de chácaras" (fls. 195). A renda familiar mensal é em torno de R\$ 230,00, provenientes da aposentadoria de sua esposa, no valor de R\$ 180,00 (um salário mínimo) e o restante é obtido com a venda de mandioca, que produzem na chácara. Conclui que "o casal sobrevive com bastante dificuldade, estão em idade avançada, não possuem filhos e contam somente com a caridade de vizinhos" (fls. 196).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017348-46.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZA LOPES

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00122-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 101/103), reconheceu não haver diferenças a serem pagas a favor da exequente, posto que alcançadas pela prescrição, e julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS. Condenou a embargada nas custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, cuja cobrança ficou adstrita à condição do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a exequente, sustentando, em síntese, que a alegação de que os benefícios, a partir de abril/89, teriam sido revistos em número de salários, não restou provada nos autos, bem como que o entendimento prescricional lançado nos autos é equivocado, posto que o direito de apurar-se diferenças dentro do lapso de cinco anos não prescreve.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/04/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 53/56-apenso), condenou o INSS a aplicar a Súmula 260 no benefício da autora e a pagar as diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

O v. acórdão deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia unicamente para isentá-la do pagamento das custas processuais (fls. 83/99).

Transitado em julgado o *decisum*, a autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 20.781,02, atualizada para 07/00, apurando diferenças entre setembro/92 e julho/2000.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever à exequente.

Nomeado Perito Judicial, este elaborou laudo (fls. 60/76), apurando nada ser devido à autora.

A sentença acolheu os embargos à execução, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo diz respeito unicamente à aplicação da Súmula 260 do TFR e ao pagamento das diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal.

Ora, a aplicação dos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não se confunde com os critérios da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT e, muito menos, tem os seus efeitos estendidos para o período posterior a março de 1989.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIDA A REVISÃO PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SUMULA 260 ,DO TFR, PRIMEIRA PARTE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL, ARTIGO 58 DO ADCT. SENTENÇA QUE CONCEDE AO AUTOR MAIS DO QUE FOI ESTIPULADO NA INICIAL. INAPLICÁVEL. DECISÃO ULTRA-PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NA INICIAL. AUTORIZADA A REVISÃO NOS ESTRITOS CONTORNOS PROPOSTOS PELO AUTOR.**

(...)

2 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão.

3 - As diferenças decorrentes da correção do primeiro reajuste do benefício, a teor da Súmula preconizada, reflete-se nas parcelas subseqüentes - inclusive para o fito de eventual recálculo de benefício posterior ao auxílio-doença, como é o caso da alegada aposentadoria por invalidez do autor, porém, limita seus efeitos às parcelas do provento pagas até o mês de março de 1989, em razão da implantação, a contar de abril, do critério da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), com o que não se há de confundir, e , tampouco se afeiçoa com o enquadramento do benefício nas faixas salariais pelo salário mínimo vigente à época do reajuste, e não o anterior.

4 - O contido na Súmula 260 , do TFR, em qualquer de suas vertentes, não guarda qualquer semelhança com o critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, somente aplicável aos benefícios previdenciários a partir de abril de 1989, e jamais antes dessa data, a teor do que expressamente estabelece o seu parágrafo único.

5 - Reformada em parte a sentença a quo.

6 - Apelo do INSS provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 107406; Processo: 93030358 260 ; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 16/10/2001; Fonte: DJU; DATA:25/06/2002; PÁGINA: 656; Relator: JUIZ SANTORO FACCHINI)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APELO DESPROVIDO.**

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

2. A condenação à utilização do percentual integral de correção na ocasião do primeiro reajustamento do benefício e a utilização do valor do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento do benefício do autor nas faixas salariais, nos termos da Súmula 260 do TFR, não autoriza a vinculação do valor do benefício à quantidade de salários mínimos. Tal critério somente passou a vigorar a partir da vigência do artigo 58 do ADCT.

3. Já tendo sido aplicado o maior percentual de aumento possível no primeiro reajuste do benefício, não há diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR.

4. Apelação do embargado desprovida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 467046; Processo: 199903990197262; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 07/06/2005; Fonte: DJU; DATA:22/06/2005; PÁGINA: 639; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Prescrevia a Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

*"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".*

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a serem expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260 .

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.  
- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.  
- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Assim, por certo, a conta trazida pelo autor, que apura diferenças entre março/92 e julho/2000, não pode prevalecer, na medida em que apura diferenças em período posterior à incidência da Súmula 260 do TFR.

E neste caso, o requerente ajuizou a demanda em 25/07/1997 (fls. 02-apenso), decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado.

Em suma, não subsistem diferenças a favor da exequente.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021893-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LAURINDA ELIAS PINATTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a concessão do benefício a partir da data do requerimento na esfera administrativa e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 118/124.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de Cardiopatia Chagásica Arritmogênica. Em resposta ao quesito do INSS: "4- A incapacidade gerada pela patologia é definitiva?" (fls. 60), respondeu o perito: "4-Sim." (fls. 81).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da parte autora - a qual possui idade avançada (65 anos à época do exame) e sem alfabetização -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impede, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o **marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo**.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo e um filho, em casa própria, com 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro externo. A renda familiar mensal é de **um salário mínimo**, provenientes da aposentadoria de seu esposo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que ausente a comprovação do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à partir da citação e calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021967-19.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KARINA BURREGO MONTONARI incapaz  
ADVOGADO : MATSUTARO FURUKAWA  
REPRESENTANTE : OSVALDO MONTONARI  
ADVOGADO : MATSUTARO FURUKAWA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00229-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 103/108.

É o breve relatório.

No caso específico destes autos, conforme consta dos documentos juntados pelo INSS a fls. 111/115, o benefício pleiteado pela parte autora foi concedido administrativamente em **3/10/02**. Contudo, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, que ocorreu em **19/12/02** (fls. 19 vº), ou seja, em data *posterior* ao início do benefício deferido na via administrativa.

Dessa forma, a parte autora é carecedora da ação, por falta de interesse de agir, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - LEGITIMIDADE - INTERESSE DE AGIR - É carecedor do direito de ação de cobrança, por falta de interesse de agir, o autor que recebeu a parcela reclamada."*  
(STJ, REsp. nº 184.711/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 29/10/98, v.u., DJ 14/12/98).

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.*

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

*2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

*3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. **A existência de litígio constituti conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".***

*4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

*5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."*

(STJ, REsp. nº 264.676/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 1º/6/04, v.u., DJ 2/8/04, grifos meus).

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.  
São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027709-25.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : APARECIDA MEDEIROS CAVANHAO  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00007-9 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na audiência de instrução e julgamento as partes desistiram do depoimento pessoal uma da outra, sendo concedido prazo para a apresentação de memoriais (fls. 88/89).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a autora, beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 15/5/99 (fls. 9), ajuizou a presente demanda em 25/1/01.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o benefício da parte autora deriva de aposentadoria por tempo de contribuição com vigência a partir de 12/4/96.

No que tange à apuração da renda mensal inicial do benefício originário, observo que a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."*

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos destes acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Com relação ao benefício previdenciário concedido à demandante, dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

No presente caso, a parte autora alega que a autarquia apurou indevidamente o valor mensal da pensão por morte concedida em 26/3/97.

Contudo, não merece prosperar tal alegação.

Com efeito, como bem asseverou o Juízo *a quo* "*Desvendou o Sr. Perito, em seu laudo, solucionando as divergências documentais que anunciam a concessão de auxílio-doença (fls. 8) e aposentação por tempo de contribuição (fls. 74) que, em vida, o segurado formalizou pedido de aposentadoria e durante sua tramitação obteve auxílio-doença.*

*Concedida a aposentadoria, concordou o segurado em proceder à devolução do valor recebido a título de auxílio-doença (fls. 119). Passou então a receber a título de aposentadoria a partir de 12 de abril de 1996, cujo valor, por ocasião da data de seu óbito era de R\$ 231,58 (fls. 74 e 75), valor pago na data do ajuizamento da ação a título de pensão à autora (...). Infere-se do procedimento administrativo que o benefício assistencial foi concedido segundo sistema vigente à época do óbito, sendo que "a nova redação dada ao art. 75 da Lei nº 8.213/91, através da Lei nº 9.032/95, de 28.04.1995, elevou o valor percentual do benefício da pensão por morte a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, incidindo, porém, nos benefícios concedidos após sua vigência (...). Ora, o valor nominal pago a título de pensão coincide com aquele recebido pelo segurado, a título de proventos, na data de seu falecimento. Exsurge a parte eventual interesse na atualização monetária da importância recebida, mas seu cálculo revela-se proporcionalmente condizente com a lei aplicável à espécie"* (fls. 129/130, grifos meus).

Verifica-se, portanto, que a autarquia atendeu aos parâmetros legais quando da apuração do benefício previdenciário da parte autora, motivo pelo qual não merece prosperar o presente feito.

Finalmente, não conheço da apelação no que tange ao pedido de aplicação de índices de reajuste ao benefício, tendo em vista ser defeso à parte autora inovar no recurso o pedido formulado na exordial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030461-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de**

**deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 137/142), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 154/160.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 91/97. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Cardiopatia hipertensiva, insuficiência coronária crônica e cifoscoliose acentuada*" (fls. 95). Concluiu "*pela incapacidade física, total e definitivamente, em especial pela idade avançada e o quadro clínico.*" (fls. 97).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, em termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

O estudo social (fls. 112/113) revela que a autora mora com o marido, Sr. José dos Santos, de 71 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de um salário mínimo por mês. "*Residem em casa própria, sem forro e no contrapi-so (sic)*

de cimento verde composta por um quarto, sala, cozinha e banheiro. O imóvel é guarnecido (sic) com móveis e utensílios domésticos que atendem as necessidades da família." (fls. 112). Constatou-se, ainda, que a demandante teve doze filhos, sendo que dois já faleceram, e que a filha Benedita dos Santos e seu marido são trabalhadores rurais e moram nos fundos da casa da autora, em imóvel composto por um dormitório e um banheiro.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme o documento de fls. 12, verifico que a parte autora requereu o benefício na via administrativa em 25/9/00, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL. FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.**

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Cumpram-se ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora recebe pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1501380181) desde 14/1/08.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo até 13/1/08, data anterior ao início do benefício de pensão por morte, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036272-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CATARINA MEDINA RODRIGUES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00102-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 1º/7/03 por Catarina Medina Rodrigues em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge em 25/5/99 (fls. 9).

O Juízo *a quo* assim decidiu: "(...) *Na hipótese, não restou provado que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do documento de fls. 55, o marido da autora manteve vínculo com a Previdência até 30 de novembro de 1994, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 30 de novembro de 1.994, há muito perdera a qualidade de segurado (...), JULGO IMPROCEDENTE a ação (...). Arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 86/87). Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo o óbito ocorrido em 25/5/99 (fls. 9), são aplicáveis as disposições do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a certidão de casamento de autora, celebrado em 18/5/85 (fls. 10), comprovando a dependência em relação ao *de cujus*.

No que tange à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

No presente feito, foram acostadas à exordial as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do "*de cujus*", com vários registros de atividades laborativas, sendo o último no período de 1º/11/93 a 30/11/94 (fls. 55).

Ressalto, outrossim, que os registros anotados a fls. 55 e 56 não poderão ser considerados, uma vez que se encontram riscados e com a anotação "cancelado".

Considerando a data do último registro em CTPS (30/11/94) e o óbito ocorrido em 25/5/99, verifica-se que houve a perda de qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, e nos termos do art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038838-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : KLIZIELA DE SOUZA LEO BARROS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00242-4 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 20/11/01 por Kliziela de Souza Leão Barros em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge em 30/12/99 (fls. 9).

O Juízo a quo assim decidiu: "(...) *No caso dos autos o falecido não era contribuinte do INSS. Não ostentando ele a condição de segurado, eis que trabalhava sem vínculo empregatício e portanto sem contribuir com a autarquia, sendo que dos autos consta que o último vínculo trabalhista se encerrou em 22/10/96, a improcedência da ação é de rigor. Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, (...), deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência por força de lei*" (fls. 61/62).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*, "reabrindo-se a instrução processual para oitiva de testemunhas acerca da qualidade de segurado do falecido quando do óbito, para ao final ser julgada totalmente procedente a presente demanda" (fls. 71).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo o óbito ocorrido em 30/12/99 (fls. 9), são aplicáveis as disposições do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a certidão de casamento de autora, celebrado em 22/3/97 (fls. 8), comprovando a dependência em relação ao *de cuius*.

No que tange à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

No presente feito, foram acostadas à exordial as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do "de cujus", com registro de atividade laborativa no período de 13/11/95 a 22/10/96 (fls. 10/17).

Considerando que o óbito ocorreu em 30/12/99 (fls. 9), verifica-se que houve a perda de qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a qualidade de segurado do trabalhador urbano não pode ser comprovada por prova exclusivamente testemunhal, a produção da referida prova torna-se inócua no presente caso.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes deste E. Tribunal, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou o pedido improcedente.*

*II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a prova exclusivamente testemunhal não é apta a demonstrar a qualidade de segurado de trabalhador urbano, e, o § 2º do art. 102 da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.528/97, veda expressamente a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda da qualidade de segurado.*

*III- Em suas razões de agravo, o agravante não se contrapôs a esse fundamento, especificadamente, a fim de demonstrar o desacerto do decisum, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, a cujo respeito descabe nova manifestação, nesta sede.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Agravo legal em AC n. 2006.03.99.010617-2, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, v.u., j. em 1º/9/08, DJF3 de 15/10/08)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2001, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE EXERCIDA EM PERÍODO POSTERIOR AO ÚLTIMO RECOLHIMENTO EFETUADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.**

*I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.*

*II - A dependência econômica da esposa e dos filhos menores de 21 anos é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Não foi apresentado nenhum documento capaz de comprovar as afirmações das testemunhas quanto ao alegado trabalho desenvolvido pelo falecido no período compreendido entre o último recolhimento efetuado ao Regime Geral de Previdência Social e a data do óbito em 2001, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal para este fim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Portanto, na data do óbito - 27/12/2001 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado.*

*V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados.*

*VI - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.13.000215-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, v.u., j. em 30/4/07, DJU de 14/6/07)*

Ante o exposto, e nos termos do art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-06.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINA PINHEIRO RINALDI e outros

: LUZIA DE FATIMA RINALDI  
: BENEDITA APARECIDA RINALDI CASTAN  
: DEOLINDA RINALDI BIAZOTTO  
: VERA LUCIA RINALDI ROGERIO  
: NEUSA MARIA RINALDI FELTRIN  
: JOSE CARLOS RINALDI  
: HELENA REGINA RINALDI DE LUZIA  
: SILVANA CRISTINA RINALDI

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

SUCEDIDO : NELSON RINALDI falecido

#### DECISÃO

A sentença (fls. 22/23), julgou improcedentes os embargos e declarou extinto o feito com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, I do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apresentados pelos embargados. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à execução. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando a prescrição da pretensão executória. Pleiteia, ainda, a exclusão da condenação em verba honorária, ou a modificação do valor fixado, por apreciação equitativa, sem nenhum vínculo com os valores em discussão.

É o relatório.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/11/2006.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

*I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.*

*II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.*

*III - A autora-exeqüente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.*

*IV - Agravo do INSS improvido.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo:*

*200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento:*

*TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)*

Assentado esse ponto, verifico que não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos.

Confira-se:

O v. acórdão desta E. Corte transitou em julgado em 23/09/1998 (fls. 154 - apenso).

Portanto, naquela data foi constituído o título executivo, a ensejar o início do processo de execução.

Em 19/11/1998, o autor requereu a expedição de ofício ao INSS, para que informasse a relação dos 36 últimos salários de contribuição do autor bem com o os pagamentos a ele efetuados até aquela data, para elaboração da conta de liquidação.

Em resposta, o INSS protocolou ofício em 14/12/98 (fls. 162/168), trazendo a relação dos valores pagos ao autor entre 02/83 e 10/98 (extrato Dataprev), informando, a fls. 172, não ter sido localizado o processo concessório do segurado.

O patrono do autor peticionou, em 03/05/99, informando que aguardaria por 30 dias a localização do processo administrativo e requereu, após esse prazo, que o pedido fosse reiterado (fls. 176), o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 176-verso.

O INSS, através do ofício juntado em 15/10/99, comunicou que continuava na procura do processo concessório do segurado, apresentando, na oportunidade, consultas extraídas do Sistema Dataprev, a fim de possibilitar a confecção dos cálculos de liquidação (fls. 186/189).

Em despacho de fls. 192, proferido em 02/02/2000, o Juiz *a quo* determinou fosse dada ciência às partes da redistribuição do feito à Justiça Federal em Jaú.

O INSS informou, em ofício datado de 14/03/00, não ter localizado o processo administrativo do autor até aquela data (fls. 203).

Na petição de fls. 206, o autor comunicou que aguardaria por mais 60 dias a vinda do processo administrativo, e requereu, caso não atendida a determinação pendente, fosse o INSS novamente oficiado para cumprimento daquela providência.

O advogado do INSS, a fls. 210/211, requereu fosse oficiado o PESS de Campinas, para que encaminhasse o procedimento administrativo, que entendia "estar arquivado naquelas dependências".

Em 14/06/2002, a Procuradora Chefe do INSS informou que deixava de cumprir a determinação contida no ofício nº 248/2002 - SD - 01, por conta da existência de vários homônimos do autor (fls. 221/228).

O autor, na petição de fls. 233/235, protocolada em 24/09/2002, aduziu que deveria haver somente um Nelson Rinaldi com NB nº 42/76.495.846-1.

No despacho de fls. 238, proferido em 13/03/2003, o magistrado *a quo* determinou a expedição de ofício ao INSS, requisitando todos os dados existentes em seus assentamentos referentes ao autor, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

O INSS requereu, a fls. 242/250, a dilação do prazo para apresentação da documentação, apresentado o Histórico de Créditos pagos ao autor de 06/89 a 03/2003, bem como os dados básicos da concessão.

O autor reiterou, em petição protocolada em 20/06/2003, ser necessária a relação dos 36 últimos salários de contribuição que deram origem à aposentadoria do autor, para elaboração da conta de liquidação.

Sobreveio o despacho de fls. 255, no qual o magistrado facultou ao patrono da parte, no prazo de 20 dias, o início da execução do julgado, implicando o silêncio na remessa ao arquivo.

Essa decisão foi agravada (cópia a fls.259/265), tendo sido concedida, nesta Corte, a medida liminar pleiteada, para que fosse expedida nova requisição ao agravado, determinando o fornecimento das informações solicitadas.

Novo ofício do INSS, datado de 15/12/2003, informando a impossibilidade de atender ao pedido, posto que não localizado o processo administrativo (fls. 288).

O autor juntou, a fls. 290/300, cópia das suas CTPS nº 030048 - 463ª e 01729-00051-SP.

Foi proferido o despacho de fls. 301, determinando a intimação do empregador do autor para que juntasse aos autos a relação dos últimos 36 salários de contribuição.

Em 02/02/2004, a Autarquia trouxe cópia do único procedimento administrativo localizado na agência do INSS em Jaú, referente ao abono de permanência em serviço (fls. 304/341).

A empresa Ultrafértil S/A forneceu os 36 últimos salários de contribuição do autor em 13/07/2004 (fls. 350/351).

Em 25/08/2004, o autor apresentou cálculos de liquidação, no valor de R\$ 12.763,64, tendo sido determinada a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, em 14/09/2004.

Pelo que se depreende dessa cronologia, transcorreu tempo inferior a cinco anos para prática dos atos processuais visando à execução do julgado, não havendo que se falar em prescrição.

Confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.***

- *A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.*

- *O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.*

- *In casu, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que a ação seguiu seus trâmites legais, com a sucessiva prática de atos processuais pelas partes, pelo juízo e por seus auxiliares, não tendo os autores dado causa para qualquer atraso, não se lhes imputando o ônus por eventual morosidade no processamento.*

- *Apelação a que se nega provimento.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 967170; Processo:*

*199961000300016; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 28/04/2008; Fonte: DJF3;*

*DATA:24/06/2008; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)*

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.***

1. *A prescrição intercorrente se caracteriza pela paralisação do processo por um lapso contínuo de tempo, igual ou superior ao prazo prescricional, decorrente unicamente de desídia da parte autora.*

2. *A existência de dilatações processuais que impeçam a execução do julgado não configura desídia do exequente, não se podendo falar, na hipótese, em prescrição.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307983; Processo:*

*200703000844802; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/11/2007; Documento:*

*TRF300137846; Fonte: DJU; DATA:19/12/2007; PÁGINA: 653; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)*

Por fim, cumpre observar que nada obsta a condenação do vencido, em sede de embargos à execução, nas verbas de sucumbência.

Todavia, no processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Nessa trilha, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais) a honorária de responsabilidade do INSS.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para reduzir a honorária para R\$ 300,00, conforme acima fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELIZABETH ANDRADE DA ROCHA

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00048-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, "*lembrando que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita.*" (fls. 109).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 123/126.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 36/37. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Seqüela neurológica de hematoma sub-dural crônico" (fls. 86). Concluindo que "em se tratando da atividade doméstica, sua antiga ocupação, sua incapacidade é parcial. Considero sua incapacidade total apenas para atividades que exijam esforço físico intenso, por exemplo, atividade braçal." (fls. 86)

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui baixa instrução, tendo em vista que cursou apenas até o 4º ano primário, é separada há 40 anos e atualmente possui 71 anos - a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 83/84, demonstra que a autora, separada de fato há mais de quarenta anos, vive sozinha. Reside em imóvel alugado, construído em alvenaria, sem forro e piso de cimento, com acabamento simples, composto por 1 dormitório, onde há uma cama de casal, um fogão e um aparelho de televisão. A única despesa informada foi de R\$ 60,00, referente ao pagamento do aluguel. Constatou por fim, a assistente social que "A requerente tem condição de vida independente, mas é doente e passa por serias dificuldades financeiras, visto que as vezes recebe ajuda de terceiro." (fls. 84).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.  
Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.  
No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JHONNI LEONARDO BATISTA incapaz  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
REPRESENTANTE : NADIR APARECIDA BATISTA  
No. ORIG. : 02.00.00069-5 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$400,00. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 141/144.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor é portador de *"Epilepsia" e "Retardo Mental Moderado"* (fls. 57), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua genitora Sra. Nair Aparecida Batista, de 36 anos e Sra. Maria Cavalari Tomaz, de 71 anos, em casa própria, "de madeira, precária, composta de 06 cômodos e 01 banheiro, servida de água encanada e luz elétrica, com mobiliário suficiente e adequado para acomodação da família, inclusive, faz parte deste mobiliário uma cama hospitalar necessária para acomodação da Sra. Nair que passa todo o seu tempo sob a mesma." (fls. 68). A renda familiar mensal é de R\$ 480,00, provenientes do benefício de prestação continuada da Sra. Nair e da pensão alimentícia da Sra. Maria no valor de R\$ 240,00. Com gastos mensais de R\$ 100,00 com alimentação, R\$ 250,00 em farmácia, R\$ 45,00 com energia elétrica e água, R\$ 32,00 com gás de cozinha e R\$ 50,00 com telefone. O estudo social foi elaborado em 22/10/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018889-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELENA BERNARDINELI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

CODINOME : HELENA BERNADINELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00069-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e dos juros de mora em 1% ao mês, a partir de 11/01/03.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia médica, a incidência de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, a isenção do pagamento

das despesas processuais, inclusive dos honorários periciais, a redução da verba honorária e a alteração dos juros de mora.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 148/151.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Quanto ao mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de lombocotalgia e osteoporose, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e baixa instrução, uma vez que só cursou até o 1º ano primário -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seus filhos, Sra. Leandra e Sr. Robson, e seus netos Lincon, de 6 anos, Deivid, de 2 anos e Dener, de 1 ano, em casa própria, com 1 quarto, cozinha e banheiro. "O chão é de cimento grosso, as paredes são rebocadas, sem pintura e nenhum acabamento" (fls. 52). A renda familiar mensal é de R\$ 150,00, provenientes do trabalho do filho da autora "como diarista no mutirão da casa própria" (fls. 52). Os gastos mensais totalizam R\$ 204,00, sendo R\$ 22,00 em energia elétrica, R\$ 12,00 em água, R\$ 120,00 em gêneros alimentícios, R\$ 20,00 em gás de cozinha. O estudo social foi elaborado em 6/6/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Os juros moratórios - englobadamente até a citação e, após, de forma decrescente - são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, devendo o percentual dos juros incidir na forma acima indicada e, conheço parcialmente da apelação/apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para fixar os juros moratórios englobadamente até a citação e, após, de forma decrescente, isentar o INSS do pagamento das despesas processuais, bem como reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020638-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL VILLELA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
REPRESENTANTE : VERONICA VILLELA DE MORAES  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
No. ORIG. : 02.00.00044-8 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa. Condenou o Instituto ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 146/148.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "**seqüelas neuropsíquicas irreversíveis, decorrentes do quadro de Paralisia Cerebral e Síndrome Convulsiva Crônica, compatível com o quadro de Retardo Mental Severo**" (fls.70), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor, de 14 anos, reside com seus genitores, Sr. José Lopes de Moraes, 52 anos, e Sra. Veronica Vilela de Moraes, de 44 anos, desempregada, e sua irmã Fabiana, de 20 anos, desempregada, em apartamento financiado, localizado em "conjunto habitacional popular composto por sala-cozinha-área de serviço (conjugados), banheiro e dois dormitórios. Mobiliário e utensílios domésticos, gastos pelo tempo, sem conservação" (fls. 92). A renda familiar mensal é de **R\$ 323,65** (fls. 98), provenientes do salário do genitor do autor, que trabalha na empresa "Clean Service Cons. Limp." (fls. 92). Os gastos mensais com a prestação do imóvel (R\$46,59), condomínio (R\$30,00) e energia (R\$61,22, fls. 112) totalizam **R\$137,81**. O autor faz uso contínuo de medicamentos.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para isentar o Instituto do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021823-11.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE AQUINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 01.00.00075-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa, à incompetência da Justiça Estadual e à ilegitimidade passiva do INSS.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e honorários periciais fixados em 3 salários mínimos.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, bem como a redução dos honorários periciais, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial e o conhecimento da remessa oficial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 342/350.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Outrossim, a discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção.*".

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de cardiopatia, hipertensão arterial e obesidade mórbida, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside sozinha, é viúva, "Mãe de 09 filhos, sendo que uma faleceu aos dezesseis anos de idade e os demais constituíram família e residem em locais distintos" (fls. 194). "Reside em 03 cômodos alugados, localizados no fundo de um quintal, tipo cortiço. A mobília que os garante são de uma filha que ali morava, mas que, no momento, está trabalhando em outro município e há previsão de que em breve virá buscar a mudança. Os únicos que pertencem à requerente são uma cama e uma geladeira antiga" (fls. 195). Não possui renda.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários periciais na forma acima indicada, e nego seguimento ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032080-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MICHELE CRISTIANA GREGORIO incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
REPRESENTANTE : ELZA GREGORIO

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00083-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Inicialmente, junte-se aos autos a documentação mencionada na petição do INSS, a qual encontra-se acostada na contracapa e que não foi anexada no presente feito à época em que se encontrava no Gabinete da Conciliação.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e os honorários periciais em R\$400,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários periciais.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 151/160.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "F06.8 (Transtornos mentais especificados

devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física e F70 (Retardo Mental leve)" (fls. 93), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Mário de Paula Pereira, de vinte e oito anos, e com sua filha Mariana Gregório Pereira, com um ano e seis meses, em casa alugada. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da remuneração de seu esposo, que trabalha como cortador de cana na Usina Alto Alegre. Os gastos mensais totalizam R\$ R\$ 307,00, sendo R\$ 100,00 em aluguel e R\$ 207,00 em energia elétrica, água e alimentação. O estudo social foi elaborado em 5/1/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

No entanto, conforme as informações prestadas pelo INSS a fls. 163/164 e os extratos ora anexados, verifiquei que a remuneração do companheiro da demandante correspondeu, em média, a R\$ 415,75 em 2005, R\$ 585,16 em 2006 e R\$ 600,27 em 2007, chegando a R\$ 1.343,58 em agosto de 2007 e R\$ 1.119,89 em setembro de 2007, superando o limite legal para a concessão do benefício assistencial.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e fixar os honorários periciais na forma acima indicada, e nego seguimento ao recurso adesivo, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036979-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA DAS DORES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00055-0 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir "*da data de 28/2/02, ocasião em que deu entrada no pedido administrativamente (cf. doc. fls. 14), tendo seu término em 09/03/2004*" (fls. 167). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação. Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença e alegando a perda do objeto da presente ação, tendo em vista que a parte autora está recebendo, administrativamente, o benefício ora pleiteado desde 9/3/04 (fls. 66). Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 189/194.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição acostada a fls. 45, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação, ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037209-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANO ALVES incapaz  
ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA  
REPRESENTANTE : ISAURA ALVES  
ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA  
CODINOME : IASURA ALVES  
: IZAURA ALVES  
No. ORIG. : 03.00.00079-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS no pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. "*Observada a isenção legal de custas, arcará o instituto réu, porque sucumbiu, com os honorários do perito judicial, definitivamente fixados em 2 salários mínimos; e com honorários advocatícios ora arbitrados, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 750,00*" (fls. 115).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da não realização de estudo social, requerendo a anulação da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais para R\$ 100,00, tendo em vista "*ser vedada a vinculação da verba pericial ao salário mínimo para qualquer efeito (art. 7º, IV, CF/88)*" (fls. 124).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 151/159.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)*

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pela autarquia em sua constatação (fls. 53/54), tendo, inclusive, reiterado o pedido na audiência de instrução e julgamento (fls. 95), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social, ficando prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042403-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANO APARECIDO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : SONIA LOPES

REPRESENTANTE : LUIZ ALBERTO PEREIRA

No. ORIG. : 02.00.00155-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% *"sobre o valor apurado em liquidação de sentença"* (fls. 96).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 121/123.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de paralisia cerebral, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douda Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Sueli Vieira Alexandre, de 34 anos, do lar, seu padrasto, Sr. Gilberto Augusto Vieira, de 31 anos, e seus irmãos Gilberto Augusto, de 13 anos, Anderson, de 6 anos, e Carolina, de 3 anos, em casa alugada, com 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, "tudo em boas condições gerais" (fls. 58). A renda familiar mensal é de R\$ 840,00, provenientes do salário recebido pelo Sr. Gilberto (R\$300,00) e da pensão alimentícia recebida pelo demandante (R\$510,00). Consta do referido estudo que o genitor do autor, Sr. Luís Alberto Pereira, de 40 anos, "trabalha na Usina Açucareira Jaboticabal "São Carlos", onde exerce a função de motorista, renda bruta R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), na época de safra de cana-de-açúcar. No período de entressafra percebe R\$527,00 (quinhentos e vinte e sete reais) mensais" (fls. 55) e que o autor "percebe 35% do salário do pai a título de pensão alimentícia, atualmente no valor de R\$540,00" (fls. 55). O gasto mensal com o aluguel é de R\$180,00. O estudo social foi realizado em 30/9/03, quando o salário mínimo era no valor de R\$240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047601-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SERVELO SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00316-0 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra decisão rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual e de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Estão isentos os litigantes do pagamento das custas e das despesas processuais, pela isenção legal e gratuidade processual (Leis ns. 6.032/1974, 8.620/1994, 9.289/1996 e 1.060/1950), não cabendo o reembolso, pois não realizado o pagamento. Pela sucumbência condeno a requerente (a) ao pagamento da verba honorária advocatícia do patrono da parte adversa fixada no montante de quinze por cento, e (b) no pagamento da verba honorária do perito judicial nomeado e assistente técnico da parte (se apresentou trabalho), arbitrada para aquele no montante fixado pela legislação (Resolução n. 281/2002 - Conselho da Justiça Federal), e para este em um terço do valor. Ficam ressalvados os benefícios da gratuidade processual (Lei n. 1.060/1950), se o caso*" (fls. 118).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, nas quais o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 142/145.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária.** Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.
3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido." (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 62/68). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica (não controlada), insuficiência venosa crônica moderada/grave no membro inferior direito, lombalgia crônica, tendência à obesidade e senilidade precoce" (fls. 65). Concluiu que "o presente caso não se enquadra em Invalidez sob o ponto de vista estritamente técnico, haja vista apresentar a autora capacidade laborativa funcional, contudo, cumpre salientar que esta capacidade é residual (pequena) e limitante quanto à reinserção da mesma junto ao atual mercado de trabalho na obtenção de atividade remunerada com vínculo que possa lhe garantir subsistência em face da somatória e prognóstico das patologias citadas no item III, ausência de qualificação profissional outra senão para atividades braçais e baixo grau de instrução" (fls. 67).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."***

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

- 1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*
- 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
- 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04).

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 80/81 realizado em 11/3/04, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Celso dos Santos, de 64 anos, em imóvel próprio. A renda familiar mensal é de **R\$ 416,00**, provenientes do salário do marido da requerente que trabalha como pedreiro na construtora HM. A assistente social informou que "*as despesas mensais com água, energia elétrica e IPTU são em torno de R\$ 92,00. Existe débito referente ao IPTU correspondente aos anos de 1997 a 2000, cujo pagamento está sendo feito em parcelas de R\$ 32,00 mensais. O grupo familiar não está inserido em programa social. (...) A requerente revelou que seu marido também tem problemas de saúde (gota) e ambos fazem uso regular de medicamentos, com os quais os gastos mensais são em torno de R\$ 120,00. Alguns medicamentos que ela utiliza são fornecidos pelos serviços de saúde pública*" (fls. 80/81). O estudo social foi elaborado em 11/3/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o marido da demandante possui registro de vínculo empregatício na "*HM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A*" no período de 1º/11/99 a 12/2004, sendo que à época do estudo social, março de 2004, recebeu remuneração no valor de **R\$ 574,00**. Verifiquei, ainda, que o requerente recebe aposentadoria por invalidez desde 31/3/06, no valor de **R\$ 744,41**, ou seja, em valor superior ao salário mínimo vigente.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048075-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL PEIXOTO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ANA CARLA XAVIER DA SILVEIRA BENITO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ROSALINA PEIXOTO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CARLA XAVIER DA SILVEIRA BENITO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00004-4 4 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a isenção do pagamento da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 108/111.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange à tempestividade da apelação, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 30/6/05 (fls. 103vº), a contagem do prazo iniciou-se em 1º/7/05 e findou-se em 1º/8/05, tendo em vista que as autarquias possuem prazo em dobro, conforme disposto no art. 10, da Lei nº 9.469/97. O recurso foi interposto em 25/7/05 (fls. 108), donde exsurge a sua manifesta temporaneidade.

Outrossim, não merece prosperar a alegação da parte autora no sentido de que o recurso do INSS encontra-se deserto. Não obstante o disposto na Súmula nº 178 do C. Superior Tribunal de Justiça e na legislação estadual que regulamenta a matéria, o fato é que a E. Corte Especial do referido STJ julgou, em 2/8/10, o Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia (art. 543-C, do CPC) nº 1.101.727-PR, de Relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, firmando o posicionamento no sentido de que "*Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).*"

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado de grau moderado (CID - 10 - F - 71), de origem congênita" (fls. 53), estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Rosalina Peixoto de Souza, de quarenta e seis anos, seu pai, Sr. Adão Rodrigues de Souza, de quarenta anos e sua irmã Ana Paula, com onze anos. Possui o irmão Israel, de dezenove anos, casado. Residem em "casa de propriedade deles, pagando a prestação para o BNH" (fls. 58). A assistente social relata que "a família vem enfrentando sérias dificuldades sociais e econômicas, vivendo no limite das condições humanas de subsistência. Não contam com outro

tipo de renda a não ser o que o Sr. Adão recebe R\$ 265,00 e os gastos com a manutenção da casa ultrapassam a renda familiar. Sra. Rosalina não pode exercer atividade laborativa fora do lar, uma vez que Rafael por vezes torna-se agressivo necessitando ser vigiado para não agredir os familiares" (fls. 58). Afirma, ainda, que "Atualmente a família vem passando por sérias privações econômicas, tendo recebido ajuda em alimentos da Igreja onde freqüentam" (fls. 58).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 17, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 21/5/01, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Observo, ainda, que os juros devem ser computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente, consoante jurisprudência desta E. Corte (AC nº 1999.61.05.010318-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, julgado em 11/6/02, votação unânime, DJU de 9/10/02).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Outrossim, vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exige a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para isentar a autarquia do pagamento de despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049645-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZIO PAULINO DE SOUZA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 03.00.00013-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça Estadual e de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. "*Custas ex lege*" (fls. 127).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da apresentação do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 154/164.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal. Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a **entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 92/98). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica (não*

controlada), diabetes mellitus tipo II, infarto do miocárdio prévio, doença coronariana crônica e dislipidemia" (fls. 95). Concluiu que "apresenta o autor impossibilidade à realização de atividades físicas e laborativas de natureza pesada como a sua habitual de marceneiro (vide acima), porém, está e continua apto ao exercício de outras funções de natureza mais leve que possam lhe garantir subsistência. Assim sendo, apresenta-se o autor incapacitado parcial e permanentemente ao trabalho" (fls. 97).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - o qual possui idade avançada (62 anos à época do exame) e baixa instrução, tendo em vista que cursou apenas até o 4º ano do primário -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 109/110) acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua filha, Tatiana, de 17 anos, "estudante do 1º colegial de escola pública" (fls. 109), em casa própria, recentemente quitada pela Cohab, "casa esta muito simples" (fls. 109). A assistente social constatou que "o autor da ação possui apenas até a 4ª série do ensino básico, sempre exerceu profissão de marceneiro, algumas vezes registrado outras não. Segundo ele, os médicos o proibiram de exercer qualquer tipo de atividade de origem pesada e com os problemas de saúde que vem passando e o avanço da idade dificilmente encontrará outra colocação que lhe garanta o sustento, já que o mercado de trabalho do município é basicamente agrícola e carente da oferta de emprego. (...) Sr. Ezio as vezes precisa de fazer algum "bico", pois a família já não tem mais condições de ajudar financeiramente" (fls. 109).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051877-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARLY DA SILVA GANANS

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 02.00.00156-8 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

A parte autora também recorreu, requerendo, preliminarmente, a concessão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da cessação do benefício, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios a partir do termo inicial do benefício, bem como a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/168.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de paralisia infantil nos membros inferiores, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Carlos da Silva, de setenta e quatro anos, aposentado, e sua mãe, Sra. Maria Sequin, de setenta e três anos, em casa própria, composta por "03 quartos, sala, copa, cozinha, varanda de frente e uma pequena área de serviços localizada nas dependências dos fundos. O estado de conservação do imóvel é regular, a mobília comporta o básico. O piso é de vermelhão e o teto forrado. A higiene é excelente. Possuem linha telefônica" (fls. 31). A renda familiar mensal é de R\$ 200,00, provenientes da aposentadoria de seu pai. A assistente social relata que os pais da requerente "Tiveram 05 filhos: Antônio, 51 anos, pedreiro, casado, Zilda, 49 anos, do lar, esposa de José Carlos Zucoloto (Oficial Maior desta Comarca), Aparecida do Carmo, 37 anos, há 10 anos funcionária do Pronto Socorro Municipal, casada, José Carlos da Silva, 33 anos, Analista de Sistema há 13 anos na Usina MB, casado, e a requerente em questão" (fls. 31). Ressalta que "os componentes familiares, colaboram direta ou indiretamente no orçamento financeiro da família. Não se pode dizer também que se trata de família extremamente carente sob o ponto de vista econômico" (fls. 32).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente a condição da prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial. Indefiro o pedido de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON DONIZETE LOPES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 03.00.00241-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/8/04 por Almir Rogério Brito dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente o recebimento dos recursos em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento requer a redução da verba honorária e a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º das Lei nº 6.899/81.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 98/106, opinando pela "*realização do estudo social para averiguação das reais condições socioeconômicas da Requerente.*" (fls. 106).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*" (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 5), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, Resp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a realização do estudo social e nego seguimento à apelação.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018675-55.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.018675-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA RIBEIRO DE MORAES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 03.00.00034-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 250,00.

O Instituto apelou, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo que o termo inicial do benefício se dê a partir do requerimento administrativo em 24/4/98.

Com contrarrazões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 195/198.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na contestação de fls. 33/36, sendo que a fls. 125 consta relatório social informativo, no sentido que "(...) em visita domiciliar realizada em 01 de julho do corrente ano no endereço que consta nos autos, (...), objetivando a elaboração do Estudo Social do caso em tela, não encontramos a mencionada autora em sua residência. Todavia, buscamos informação com um de seus vizinhos, Sr. Walter da Silva Moraes para entregar-lhes nossa solicitação por escrito de comparecimento da requerente no Setor de Serviço Social do Fórum, (...). No entanto o Sr. Walter da Silva Moraes, (...) informou-nos que a Sra. Izaura Ribeiro de Moraes é sua tia, afirmando em seguida que "e ela já está aposentada desde o ano passado" (sic)". Dessa forma, o estudo social não foi realizado implicando, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação da autarquia, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029119-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIZA RODRIGUES GONCALVES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00015-5 3 Vr CATANDUVA/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição (fls. 72/73), para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, calculado nos termos do artigo 44 inciso II da Lei n. 8.213/91, "*retroativo à cessação do auxílio-doença em 30.12.2003*". Condenou, o requerido, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do benefício devido da citação à data da sentença. Sentença publicada em 19.04.2006, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos sobre o mínimo legal, considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (30.12.2003) e o registro da sentença (19.04.2006), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Conforme dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 01.2003 a 12.2003 (fls. 30). Não há registros de contrato de trabalho e recolhimentos de contribuições previdenciárias anteriores a este pedido.

Efetuoou pedido administrativo para recebimento de auxílio-doença em 30.12.2003 (fls. 08), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa e ajuizou a ação em 23.01.2004.

O laudo médico pericial, realizado em 15.03.2005, atestou que a autora é portadora de lesão em coluna cervical, coluna lombar e nas articulações dos ombros direito e esquerdo, miocardiopatia hipertensiva, artrite reumatóide e osteoporose, estando incapacitada para funções que necessitem de esforço físico. Apontou início da incapacidade "há dois anos aproximadamente".

A autora juntou apenas um relatório médico, datado de 22.12.2003 (fls. 19), atestando ser portadora de osteoporose e fibromialgia, necessitando de afastamento de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu a apelante em data próxima a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social. A autora, no mais, não logrou demonstrar que sua incapacidade laborativa tenha ocorrido quando detinha a condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033708-85.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARQUES DE LIMA BOLDIN

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00263-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em **8/9/03** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a contestação, a parte autora requereu a desistência da ação, "*uma vez que a Autora já está recebendo administrativamente o benefício*" (fls. 83).

O INSS requereu que a parte autora renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 86).

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. "*Todavia, observo que foi o INSS quem deu causa ao processo, inclusive apresentando defesa impugnando o pleito da autora, razão pela qual, deve arcar com o ônus da sucumbência.*" (fls. 89). Condenou a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo o afastamento da condenação nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 108/112.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre destacar que a parte autora ajuizou a presente ação visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Em seu pedido de desistência da ação afirma que está recebendo o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, juntando comprovante de pagamentos recebidos desde **25/3/04** (fls. 83/84).

O Juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que foi o INSS quem deu causa à propositura da ação, condenou-o ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios.

No entanto, o compulsar dos autos revela que a ação foi ajuizada em **8/9/03** e o benefício, concedido administrativamente, foi pleiteado pela parte autora somente em data posterior à propositura da ação, em **25/3/04**.

Dessa forma, a parte que requerer a desistência da ação é a responsável pelo pagamento dos ônus sucumbenciais. Nesse sentido, trago o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO. DESISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*1 - Nos termos do art. 26, do CPC, havendo desistência da ação, após a contestação, a parte que a formula deve arcar com os ônus da sucumbência.*

*2 - Recurso conhecido."*

*(STJ, REsp. n. 211.344, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 13/12/99).*

Entretanto, considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS para afastar a condenação da autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036610-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LEONECE DE OLIVEIRA CAMPOS DA SILVA  
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, "*julgando-se procedente o pleito inicial, deferindo-se à recorrente o Benefício Assistencial ora pleiteado*" (fls. 94).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 110/112.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "radiculopatia (compressão radicular medular), labirintopatia crônica, hipertensão arterial crônica..." (fls. 59), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com o seu marido, Sr. Libério do Livramento da Silva, de quarenta e sete anos, em "imóvel localizado na periferia desta cidade, sendo dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro. Trata-se de casa simples, com móveis desgastados, telhado sem laje..." (fls. 71). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo. O estudo social foi elaborado em 16/3/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037854-72.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICLEIA CRISTIANE VENTURI RAPOSO incapaz  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
REPRESENTANTE : ANTONIA NEVES CAETANO VENTURI  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00025-9 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Inicialmente, junte-se aos autos a documentação mencionada na petição do INSS, a qual encontra-se acostada na contracapa e que não foi anexada no presente feito à época em que se encontrava no Gabinete da Conciliação.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 130/134.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "déficit motor congênito que acomete toda metade direita do corpo, com atrofia muscular espástica correspondente" (fls. 64), bem como um certo grau de retardo mental, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua avó, Sra. Antonia Neves Caetano Venturi, de sessenta e cinco anos, aposentada, e seu avô, Sr. José Venturi, de setenta e oito anos, aposentado, em casa "de propriedade dos filhos do Sr. José Venturi, com usufruto dele (sic). O imóvel é simplório e mal conservado, dispõe de energia elétrica, saneamento básico e dos seguintes cômodos: dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro externo, pequena área social e pequena área de serviços, tudo em boas condições de higiene e organização" (fls. 51). A assistente social relata que "Apesar da situação de miserabilidade, a requerente é assistida adequadamente pelos avós maternos, os quais, para a subsistência familiar, dependem de recursos municipais (Tratamento de Saúde e Medicação) e dos filhos (habitação). A requerente frequenta regularmente o Programa de Atividades da APAE do município de Jaboticabal, onde recebe atendimento biopsicossocial" (fls. 52). Conforme as informações prestadas pelo INSS a fls. 137 e os documentos ora anexados, verifiquei o falecimento do avô da requerente, ocorrido em 10/8/06. Nesses termos, a renda familiar mensal é de dois salários mínimos, provenientes da aposentadoria de sua avó, bem como da pensão por morte que a mesma passou a receber após o falecimento de seu esposo.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038092-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APPARECIDA DE PAULA SABATINO

ADVOGADO : TANIA MARIA ORTIZ

CODINOME : MARIA APARECIDA DE PAULA SABATINO

No. ORIG. : 05.00.00022-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 77/80.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 10/3/06, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 60.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 10/3/06, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 11/5/06 (fls. 63), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043987-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADEU APARECIDO PROVIDELO incapaz  
ADVOGADO : ALDA MARIA FRANCISCO A.RHEINLANDER (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : DOLORES GARCIA PROVIDELO  
ADVOGADO : ALDA MARIA FRANCISCO A.RHEINLANDER (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00216-4 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir "*da data*

da publicação do despacho que determinou a juntada aos autos da prova pericial" (fls. 93), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 103/107.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data da citação. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica realizada na ação de Interdição nº 685/01, conforme se verifica pela cópia da sentença proferida na referida demanda (fls. 23/24). Referido documento - não impugnado pela autarquia - foi aceito pelo Juízo de primeiro grau (fls. 86).

Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*transornos classificados como epilepsia e retardo mental leve, sendo incapaz, de forma absoluta de reger sua pessoa e administrar seus bens, não estando dessa forma, apto para responder pelos atos da vida civil e criminal*" (fls. 23).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o

fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4*

**DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o auto de constatação (fls. 59vº) acostado aos autos demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Dolores Garcia Providelo, de 73 anos, e seu pai, Sr. João Santo Providelo, de 76 anos, o qual é aposentado e recebe um salário mínimo mensal. "Segundo informações da mãe os três integrantes da família utilizam-se de medicamentos, o autor devido aos problemas mentais; a mãe devido ao diabetes; o pai devido a visão; alegaram gastar por volta de 120,00 (cento e vinte reais) mensais com medicamentos" (fls. 59vº). A assistente social constatou que "a residência é simples, quatro cômodos e banheiro, sem forro, piso de lajota, várias rachaduras na parede, móveis simples e antigos; possuem um pequeno rádio e uma televisão 20 polegadas, colorida; (...) o autor, por ter problemas mentais, não tem condições de vida independente, depende em tudo do auxílio da mãe; financeiramente a família conta com a ajuda do filho mais velho, que é casado, tem sua família, mas ajuda na medida do possível" (fls. 59vº).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043989-03.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA PAULA SOUSA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO SOUSA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 01.00.00042-7 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da justiça estadual e a de necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, a exclusão da suplementação de 25%, a revisão do benefício a cada 2 anos, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 173/179.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Outrossim, rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 89 e 119. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Deficiência Mental leve (F70)." (fls. 89). Em resposta ao quesito do INSS "A parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada?" (fls. 32), respondeu "Sim, exceto aquelas atividades simples, abrigadas e supervisionadas." (fls. 119).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 95/96 demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Maria da Conceição Sousa Silva, de 44 anos, e os irmãos Zeno Paulo de Sousa Silva e Valdinar Paulo de Sousa Silva, de 11 e 9 anos respectivamente, em casa alugada, com 1 sala, 1 cozinha, 1 dormitório e 1 banheiro externo, com condições de organização e higiene razoáveis. A renda familiar mensal é de R\$ 500,00, provenientes da pensão por morte recebida pela mãe da autora, no valor de R\$ 300,00, bem como seu salário como empregada doméstica, no valor de R\$ 200,00. Os gastos mensais são de R\$ 100,00 com aluguel, R\$ 31,00 com água e energia elétrica e R\$ 50,00 com medicamentos. Constatou a assistente que o estudo realizado "indica que a requerente não desenvolve atividade produtiva e é atendida em serviços de Educação Especial. A subsistência em seu grupo familiar provem dos rendimentos de sua genitora e pensão recebida pela morte de seu genitor. Verifica-se portanto, que a renda mensal familiar per capita é de R\$ 125,00." (fls. 96).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa. Dessa forma, não há que se falar em suplementação do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para excluir a suplementação do benefício e determinar a sua revisão a cada 2 anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027087-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANGELICA BIANCA DA SILVA GARCIA incapaz  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : SUELI CRISTINA DA SILVA GARCIA  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.09.2008 (fls. 61 verso).

A fls. 62/63, a Autarquia interpôs agravo retido em face da decisão (fls. 56) que fixou os honorários do perito judicial e da assistente social em R\$ 415,00.

A sentença de fls. 103/106, proferida em 17.09.2009, após decisão desta Egrégia Corte que anulou sentença anterior (fls. 48/51), julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 127/128 veio parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Autarquia (fls.62/63) não reiterado nas contrarrazões de apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 16.01.2007, a autora com 05 anos (data de nascimento: 29.08.2001), representado por sua genitora, Sueli Cristina da Silva Garcia, instrui a inicial com os documentos de fls. 12/22.

O laudo médico pericial, de fls. 85/88, datado de 12.02.2009, informa que a autora é portadora de Diabetes Mellitus insulino dependente. Atesta que a doença "não leva à incapacidade para o trabalho no momento", podendo a requerente

desempenhar as atividades da vida diária, considerando que se encontra em boas condições de saúde e com a doença controlada. Conclui que a autora apresenta, apenas, incapacidade decorrente de sua idade.

Veio o estudo social (fls. 58/59), realizado em 08.09.2008, informando que a requerente reside os pais e uma irmã menor de idade (núcleo familiar de 4 pessoas). A renda familiar advém do salário do genitor, no valor de R\$ 450,00 (1,08 salário mínimo). Residem em imóvel cedido em péssimas condições de habitabilidade e conforto.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 09 anos, não logrou comprovar a incapacidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial. A perícia médica atesta inexistir incapacidade laborativa que decorra de doença, considerando a periciada em boas condições de saúde e com a doença controlada..

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA LUZ LOPES CORMINEIRO

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090284120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "*se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (Lei 1060/50, art. 11, §2º).*" (fls. 75vº).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 80/83), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90/90vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 46/51, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Arlindo Fernandes Cormineiro, de 66 anos, o qual é aposentado, em imóvel cedido pelos filhos, composto por 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha, 2 banheiros, 1 varanda e 1 alpendre, "*a residência é murada, parte da casa possui forro de laje e parte forro de madeira.*" (fls. 48). A renda mensal familiar é de **R\$ 665,00**, provenientes da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00), e do trabalho que o mesmo desenvolve como pintor, recebendo o valor de R\$ 250,00 por mês. As despesas mensais são de R\$ 200,00 com alimentação, R\$ 150,00 com energia elétrica e água e R\$ 33,33 com gás. O estudo social foi elaborado em 9/4/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053991-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JACY DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00285-5 2 V<sub>r</sub> BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.12.2007 (fls. 65).

A sentença, de fls. 99/101, proferida em 02.06.2008, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia médica e laudo social, no mérito, sustenta que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 133, em decisão de 11.12.2008, esta Relatora converteu o julgamento em diligência, determinando a realização de perícia médica e laudo social.

Realizadas as diligências subiram novamente os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 10.10.2007, a autora com 63 anos (data de nascimento: 22.05.1944), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/52, dos quais destaco:

- sentença prolatada em 26.06.2006, que julgou improcedente pedido análogo da autora, ante a ausência de comprovação do requisito da miserabilidade (fls. 48/52);

- perícia médica judicial, datada de 21.05.2003, que atesta a incapacidade total e permanente da requerente (fls. 41/47).

O laudo médico pericial de fls. 166/193, datado de 16.12.2009, indica que a requerente é portadora de "Diabetes Mellitus descompensado, hipertensão arterial não controlada, varizes acentuadas nas pernas, lombalgia crônica devido a osteoartrose na coluna vertebral e tendinopatia no ombro esquerdo". Conclui que a autora é total e permanentemente incapaz para o trabalho.

Veio o estudo social (fls. 161/162), de 06.11.2009, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, que apresenta bom estado de conservação. A autora declara que faz uso de medicamentos que comprometem parte considerável de sua renda.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 66 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício assistencial, já que a família reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação, auferindo um salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-68.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALAIDES DOMINICI DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079446820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "a serem pagos se a autora perder a condição legal de necessitada no prazo de cinco anos (art. 11, §2º c/c art. 12 da Lei 1.060/50)." (fls. 135).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 138/143), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 155/159, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Ariana de Farias Pereira opinou pelo provimento do recurso, "condenando-se o apelado a conceder o benefício assistencial desde a data da do (sic) requerimento administrativo (fls. 23) até o início da percepção da pensão por morte pela autora (12/03/2009), corrigindo-se monetariamente as prestações atrasadas nos moldes das Súmulas 08 do TRF e 148 do STJ, acrescendo-se de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º do CTN, e, ainda, em honorários advocatícios a serem fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data de prolação do v. acórdão, excluídas as parcelas vincendas, conforme estabelece a sumula 111 do STJ." (fls. 159).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

**Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.**

**Passo a decidir.**

**Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).**

**Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).**

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)**

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 76/81, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Sebastião Deolindo da Cruz, de 72 anos aposentado, em imóvel cedido por uma das filhas, composto por uma garagem, 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e copa e 1 banheiro, "*possui cômodos amplos e móveis básicos (...) em condições razoáveis de uso e conservação.*" (fls. 78). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pelo marido da autora. Porém constatou a assistente que a demandante "*recebe ajuda dos filhos Euclides, Ângela Maria e Terezinha Cássia.*" (fls. 79). As despesas mensais são de R\$ 125,00 com água e energia elétrica, **R\$ 150,00 com telefone**, R\$ 30,00 com gás e R\$ 300,00 com remédios. Com relação à alimentação, informou que "*Os filhos fornecem tickets para a alimentação.*" (fls. 80). Constatou, ainda, a assistente que o filho Euclides da Cunha, recebe salário de **R\$ 850,00**, a filha Terezinha Cássia da Cruz recebe **R\$ 630,00**, a filha Ângela Maria da Cruz recebe **R\$ 666,00** e o filho Luiz Antonio da Cruz recebe mensalmente o salário de **R\$ 530,00**. O estudo social foi elaborado em 4/10/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*...tenho que a autora não faz jus à percepção do benefício. Em virtude das peculiaridades do caso. Ora, como esclarecido no estudo social, cinco dos sete filhos da demandante exercem atividade produtiva, sendo que, conforme informação trazida pelo INSS às fls. 100/109, três deles percebem rendimento suficiente para colaborar na manutenção dos pais.*" (fls. 134).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025723-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSUE FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00053930820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Josué Francisco da Silva, da decisão reproduzida a fls. 44, que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, vez que a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não seguiu a regra contida no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, resultando em diminuição do valor da sua renda mensal inicial - RMI.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HILDA BORGES FAVARON  
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00017-1 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 02.11.2008 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora juntou cópia dos seguintes documentos: CTPS em seu nome anotando contratos de trabalhos urbanos no período descontínuo de 1993 a 2001 (fls. 12-16); CTPS do cônjuge anotando contratos de trabalhos rurais e urbanos, intercaladamente, no período descontínuo de 1981 a 2007 (fls. 18-31).

Há, ainda, em nome do cônjuge, comunicado de dispensa de trabalho e recebidos salariais, todos relativos ao trabalho rural (fls. 31-35).

O INSS acostou, às fls. 53, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais indicando o exercício de atividade urbana pela autora, nos períodos de 01.09.1993 a 28.05.1995; 01.10.1997 sem data de saída; e 09.04.2001 a 24.05.2001 (mesmos vínculos descritos na CTPS).

Às fls., 73-76, foram acostadas fotografias.

Embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, os documentos em nome do marido não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista a existência de vínculos urbanos em nome da própria requerente.

Nenhum documento indica a autora como lavradora. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável, demonstrando apenas o exercício de atividades urbanas pela requerente.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)"*.

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIS DONIZETTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00110-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal protocolou contestação em 30.01.2007 (fls. 17).

A sentença, de fls. 126/129, proferida em 21.09.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 17.11.2006, o autor com 30 anos (data de nascimento: 28.03.1976), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/12, 82 e 85.

O laudo médico pericial, de fls. 87/89, datado de 20.02.2008, conclui que o autor é total e permanentemente incapaz para o trabalho.

A fls. 99 o Juízo "a quo", apreciando manifestação da Autarquia, determinou que fosse complementado o laudo.

Verifica-se dos autos, no entanto, que sobreveio sentença sem que fosse juntada aos autos complementação à perícia.

Veio o estudo social (fls. 109/111), realizado em 22.07.2009, informando que o requerente reside com o genitor e uma irmã menor de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do pai do autor, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com mobília e eletrodomésticos em estado precário.

Informa a assistente social, que a família recebe o auxílio de parentes para o pagamento de IPTU do imóvel, bem como faz referência a gastos em bar e com cigarros, de R\$ 30,00, (0,06 salário mínimo). Observa que o requerente frequenta a

APAE, que a genitora apesar de estar separada do marido, mantém contato com os filhos auxiliando-os nas tarefas diárias, uma vez que não possui renda fixa.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que, a despeito da discussão acerca da comprovação da incapacidade, o requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar auferia um salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas, além do que residem em imóvel próprio, contanto com o auxílio de parentes para o pagamento das contas da casa, bem como da genitora. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIONISIO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 26.06.2008 (fls. 18 verso).

A sentença de fls. 105/106, proferida em 26.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 23.06.2008, o autor com 52 anos (data de nascimento: 09.02.1956), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/14, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de pedido de Amparo Assistencial a Pessoa Portadora de Deficiência, formulado na via administrativa em 07.03.2008.

O assistente técnico da Autarquia, em relatório de 06.05.2009 (fls. 91/94), afirma que o requerente não é portador de doença, atestando inexistir incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial de fls. 81/88, datado de 15.07.2009, informa que o requerente sofre de "artrose incipiente da cervical, sem compressão nervosa", tratando-se de moléstia passível de recuperação. Conclui inexistir incapacidade laborativa.

Veio o estudo social (fls. 61/63), realizado em 30.10.2008, informando que o requerente reside sozinho. Afirma não possuir fonte de renda, recebendo auxílio financeiro de sua genitora. À assistente social informa que possui cinco

irmãos, que não dispõem de recursos para subsidiá-lo economicamente. Reside em imóvel cedido por sua genitora, que apresenta estrutura simples e mobília em péssimo estado de conservação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 54 anos, não logrou comprovar a deficiência ou incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o laudo médico conclui ausente a incapacidade para atividades laborativas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOSHIKO YAMASHIBA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a suspensão da tutela antecipada e a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, é certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 28.09.2003 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A autora juntou cópia dos seguintes documentos: sua certidão de casamento (assento realizado em 15.01.1977), qualificando o marido como lavrador (fls. 14); certidões de nascimento de filhos (assentos lavrados em 23.02.1978 e 15.05.1979), qualificando o genitor como lavrador (fls. 15 e 16); escritura pública de imóvel com 15 alqueires de terras, em nome do cônjuge, sem qualificação profissional, e outros, datada de 1979 (fls. 17-18); notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge, emitidas nos anos de 1987, 1988, 2003-2004 (fls. 20-21 e 26-27); declarações de produtor, em nome do cônjuge, datadas de 1989, 1994, 2001, apontando o total de 17,5 hectares como tamanho da propriedade (fls. 21, 23, 25) e certidão de óbito do marido, ocorrido em 2000, qualificando o como agricultor (fls. 28).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil qualificar a autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.*

*2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*- Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 70-71).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o falecimento do cônjuge em 2000 e o recebimento pela autora de pensão por morte de trabalhador rural, assim como o recolhimento de contribuições, por ela, como autônoma, conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 54-60, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUZIA AMBROSIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00849-0 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20.05.2009 (fls. 16).

A sentença, de fls. 54/57, proferida em 11.12.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 08.05.2009, a autora com 65 anos (data de nascimento: 18.05.1943), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/11.

Veio o estudo social, a fls. 37/39, datado de 30.09.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge, dois filhos maiores de idade e neta (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge e do salário de um dos filhos, totalizando R\$ 930,00 (2 salários mínimos). Residem em imóvel próprio, recentemente adquirido. A autora e seu cônjuge fazem uso de medicamentos, que são adquiridos em farmácia. A assistente social relata ainda que, desde 2004, a família deixou de recorrer a benefícios sociais oferecidos pelo município, como medicamentos, cestas básicas e passes para ônibus.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família reside em imóvel próprio, recentemente adquirido, auferindo 2 salários mínimos, distribuídos entre cinco pessoas. Além do que, há pelo menos cinco anos a família deixou de fazer uso de benefícios sociais oferecidos pelo município, indicativo de melhoria da condição financeira.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO HENRIQUE ROMANO  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
No. ORIG. : 06.00.05061-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 27.11.2006 (fls. 21).

A sentença, de fls. 77/86, proferida em 23.04.2009, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar benefício assistencial em favor do autor, no valor de um salário mínimo por mês, a partir da citação válida. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos atrasados, os quais deverão ser atualizados, pela tabela prática do E. TJSP, e corrigidos mês a mês pelo INPC (STF - AgRE 532528, 1ª T., Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 23.05.2006; STF, RE 376145, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.10.2003) mais juros de mora em 1% ao mês, de forma simples, mês a mês, com fundamento no art. 406 do CC/2002. Deferiu a antecipação de tutela para determinar à Autarquia a implantação do benefício em 30 dias. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre os benefícios atrasados, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. Assegurou à Autarquia a prerrogativa de proceder à revisão periódica.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, necessidade de submissão da decisão ao duplo grau e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito sustenta, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros e redução da honorária. Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no decisum.

A questão da antecipação dos efeitos da tutela se confunde com o mérito, e com ele será julgada.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 10.10.2006, o autor, com 25 anos de idade (data de nascimento: 13.09.1981), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- atestado médico expedido pela municipalidade de Taquaritinga/SP em 03.10.2006, informando que o autor é portador de doença infecto-contagiosa crônica, e necessita de acompanhamento médico constante e especializado (fls. 12);
- comunicado de indeferimento do pedido de Amparo Social para Deficiente, formulado na via administrativa em 17.02.2004 (fls. 14).

O laudo médico pericial (fls. 64/67), datado de 22.06.2008, atesta que o autor é "portador do vírus HIV desde 2003 quando apresentou neurocriptococose", e apresenta "limitação permanente e definitiva da movimentação das articulações acometidas". Conclui pela incapacidade total e definitiva para "desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza".

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 41), realizado em 20.04.2007, informando que o requerente reside com a mãe e padastro (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do padastro, no valor de R\$ 350,00 (1 salário mínimo), e recebem doações de parentes e vizinhos. Residem em imóvel cedido, com três cômodos, guarnecido por fogão, geladeira, sofá, TV, cama e guarda-roupas.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em

conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por três pessoas, sobrevivendo exclusivamente da aposentadoria do padastro, no valor de 1 salário mínimo, além do auxílio de parentes e vizinhos. Vivem em casa cedida, de estrutura simples.

Neste caso, o termo inicial deve ser mantido na data da citação (27.11.2006), conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

Verifico que para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

Ademais, a Autarquia tinha ciência da pretensão do autor desde o requerimento na via administrativa (17.02.2004).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em relação à verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora conforme fundamentado e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 27.11.2006. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009238-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLGA HENRIQUETA SCHMIDT MAROCCI

ADVOGADO : ROBISON JOSE CHAPOVAL CACCIACARRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 04.01.1933, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

*XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

*(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).*

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (12.12.2008) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Acostou, a autora, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 12.07.1952, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 26) e notas fiscais de produtor em nome do cônjuge, emitidas no período descontínuo de 1972 a 1984 (fls. 14-24).

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 62-64) são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período de carência, considerando que foram frágeis, genéricos e imprecisos.

A primeira testemunha, José Carlos Bertoli, afirmou conhecer a autora desde 1965, pois ela trabalhou para o seu pai, em lavouras de tomate. Ressaltou que: "Depois disso ela ficou trabalhando por mais um ano e nós perdemos o contato. Nessa época ela já era casada e seu marido plantava tomate também. Depois disso, a autora continuou trabalhando na lavoura, mas não sei dizer para quem mais ela trabalhou. Não sei dizer a quanto tempo ela parou de trabalhar na lavoura."

A segunda testemunha, Jesuíno Clarete Lopes, asseverou que conhece a autora há mais de trinta anos, pois ela trabalhava no sítio do pai do depoente. Afirmou que: "Depois disso, não sei dizer o que ela fez. Nessa época a autora já era casada com Durvalino, ele trabalhava junto com a autora nessa época. Não sei dizer a quanto tempo ela parou de trabalhar na lavoura."

A terceira testemunha, Cecílio Biazzi, relatou "Ela trabalhou para o meu irmão há uns vinte e cinco anos. Depois a autora ficou trabalhando por fora, para terceiros na lavoura mesmo. Não sei dizer a quanto tempo ela parou de trabalhar na lavoura. O marido dela trabalhava na lavoura também."

Desta forma, embora a certidão de casamento qualifique o cônjuge como lavrador, tendo validade extensível à autora, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório, inconsistente, é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-15.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009667-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA ANDRADE DE VASCONCELOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01922-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 30.09.2007 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 14.06.1975), qualificando o cônjuge como pecuarista e a autora como modista (fls. 13); escritura de renúncia de usufruto e cancelamento de cláusulas, datada de 28.05.2009, em nome da autora, sem anotação de qualificação profissional (fls. 14); contrato particular de cessão de glebas, em nome do cônjuge, qualificado como pecuarista, datado de 15.06.1998 (fls. 15-16) e certidão de óbito do genitor, datada de 03.01.2009, apontando o local do falecimento como zona rural (fls. 17). Quanto aos documentos em nome do cônjuge, qualificando-o como agropecuarista, embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista que na certidão de casamento a autora está qualificada como "modista", além do mais há vínculo urbano em nome da própria requerente. Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 47-54, informam o exercício de atividade urbana pela autora, no período de 01.09.1996 a 03.03.1998, como "COSTUREIRO, A MÁQUINA (CONFECÇÃO EM SÉRIE)".

Nenhum documento indica a autora como lavradora. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)"*.

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*

*(Omissis)*

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009844-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA FRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 09.00.00381-1 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente pelo INPC, a partir de quando deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora de 1% ao mês.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido pugnou pela reforma da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 24.03.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A autora juntou cópias de certidão de nascimento de filho (assento lavrado em 17.05.1986, qualificando-a como agricultora (fls. 13).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 70-75).

Há, ainda, documentos em nome do cônjuge, qualificando-o como lavrador (fls. 11-12).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, conforme exposto.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA GONCALVES FERREIRA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00059-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 27.03.1990, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (21.04.2009) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Acostou, a autora, em seu nome, cópia da sua certidão de casamento e de certidão de nascimento de filho (assentos realizados em 29.10.1953 e 10.08.1954), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 15 e 17); matrícula de imóvel rural com 25,48 hectares, em nome do cônjuge, qualificado como agropecuarista (fls. 18-20); certificado de dispensa de incorporação relativo ao exercício de 1987, em nome do cônjuge, apontando o enquadramento sindical como empregador II B e a quantidade de dois assalariados empregados no imóvel (fls. 22); notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 1980, 1988, 1990 (fls. 23-27).

O INSS acostou extratos do CNIS, às fls. 51-55, apontando que o cônjuge inscreveu-se na Previdência, em 01.04.1981, como autônomo, corretor em geral, recolhendo contribuições previdenciárias no período de janeiro/1985 a junho/1995. Ainda, consta a informação que o marido recebe aposentadoria por idade rural desde 10.05.2001, em decorrência de concessão em ação judicial.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo e o marido receba aposentadoria por idade em decorrência de concessão judicial, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e sua família não retiravam seu sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na propriedade, visto que o marido cadastrou-se como autônomo, corretor em geral, recolhendo contribuições no período de janeiro/1985 a junho/1995.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. *Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

2. *A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.  
4. Recurso especial improvido."  
(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Acrescente-se, por fim, que o enquadramento sindical do marido da autora como empregador rural II-B e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica (fls. 22), não permitem que o apelante seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.  
Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.*

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.  
2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).  
3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.*

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012710-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : THEREZINHA DE OLIVEIRA MARIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-1 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.04.2009 (fls. 31).

A sentença de fls. 76/79, proferida em 03.11.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 04.03.2009, a autora com 67 anos (data de nascimento: 18.04.1941), instrui a inicial com os documentos de fls. 14/27.

Veio o estudo social (fls. 56/57), realizado em 06.08.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge e filho maior de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 700,00 (1,5 salário mínimo), do trabalho do cônjuge como hortelão, no valor de R\$ 300,00 (0,64 salário mínimo), além do salário do filho, no valor de R\$ 700,00 (1,5 salário mínimo). Residem em imóvel próprio financiado, que apresenta "situação regular". A autora faz uso de medicamentos, que representam um impacto de R\$ 400,00 mensais no orçamento familiar.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 69 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família reside em imóvel próprio, auferindo 3,64 salários mínimos, distribuídos entre três pessoas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012717-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA LOPES DA FONSECA

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00098-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 25.09.2006 (fls. 16 verso).

A sentença, de fls. 151/154, proferida em 03.11.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 14.08.2006, a autora com 59 anos (data de nascimento: 27.03.1947), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/10.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o cônjuge da requerente passou a perceber aposentadoria por idade, no valor mínimo, desde 16.12.2009.

O laudo pericial de fls. 46/51, complementado a fls. 70, datado de 06.03.2007, informa que a autora é "portadora de hipertensão arterial e diabética, há longa data; com astralgia intensa, dispnéia aos pequenos esforços, polineuropatia, boca seca". Conclui ser a requerente total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas.

Segundo laudo, realizado em 14.11.2008 (fls. 105/110), determinado pelo MM. Juízo *a quo* em substituição à primeira perícia, informa que a autora apresenta "Osteoartrose. Diabetes mellitus e polineuropatia periférica", doenças de caráter degenerativo. Conclui que a autora é "portadora de incapacidade laborativa total e definitiva".

Veio o estudo social (fls. 123/129) realizado em 22.05.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge e filho maior de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém do salário do filho Odair, no valor de R\$ 1.000,00 (2,15 salário mínimo), além de ajuda recebida do filho Antonio Luis, que não reside com a autora, no valor de R\$ 150,00 (0,32 salário mínimo). A residência é alugada, no valor mensal de R\$ 150,00, com mobiliário simples. Os medicamentos de que fazem uso a autora e cônjuge são fornecidos pela rede pública de saúde. No total a autora possui nove filhos, todos maiores de idade.

O exame do conjunto probatório mostra que a autora, hoje com 63 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar auferia 2,47 salários mínimos, distribuídos entre três pessoas, além do que, a autora tem nove filhos, todos maiores de idade e em condição de contribuir com seu sustento, como bem observou o juiz "a quo".

Ademais, verifico que o cônjuge passou a auferir aposentadoria mínima, desde 16.12.2009, majorando os rendimentos familiares.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DOS SANTOS ONOFRE

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00082-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 11.01.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 05.01.1981 a 12.08.1981 (fls. 09).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 28-29).

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 52-54, sem anotação de vínculos trabalhistas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013179-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA SIQUEIRA DE LACERDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

No. ORIG. : 08.00.00089-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionas artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 01.09.2001, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 120 meses (fls. 11).

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 30.09.1972), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12).

Nos termos do artigo 142, da supracitada lei, o tempo de carência é de 120 meses.

Veja-se que, quando a apelante completou a idade mínima, em 2001, ela já não mais trabalhava havia doze anos, ou seja, desde 1989, segundo depoimento pessoal. Tal fato determina a improcedência da ação. Ainda que as testemunhas tenham apresentado versão diversa dos fatos, seus depoimentos não podem prevalecer, porque em confronto com a narrativa da interessada.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.**

**1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.**

*Omissis*

**5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.**

**6. Apelação não provida."**

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.**

**I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.**

**II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).**

*Omissis*

**IV - Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

Desta forma, embora os documentos qualifiquem o cônjuge como lavrador, tendo validade extensível à autora, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Frise-se que a alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, não prospera.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, posto que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo; embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo, mormente quando sucede o emprego em atividade urbana, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada.

Mesmo a doutrina especializada, sensível à complexidade do assunto, tem hesitado a respeito da solução a ser conferida em casos tais.

Longe de contestar estar-se diante de tema intrincado, não livre de críticas a adoção de uma ou outra posição, reclamando-se, portanto, reflexão mais aprofundada por estudiosos e amadurecimento da própria jurisprudência, não apenas dividida mas ainda titubeante - não raro encontram-se decisões que, no afã de empregar a Lei 10.666/03, por analogia ou em decorrência do próprio texto de lei, acabam misturando situações diversas, repetindo-se indistintamente meros enunciados de ementas, que muitas vezes tratam de hipóteses outras, referentes aos benefícios contributivos, em relação aos quais, quadra ressaltar, os tribunais jamais chegaram a consenso quanto ao real propósito do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Mesmo as turmas responsáveis pela matéria previdenciária no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas situações, dada a condição peculiar do trabalhar campesino, têm optado por temperar o rigor conceitual da legislação em relação às hipóteses de concessão de benefício, adotando soluções *pro misero*, mantêm-se firmes quanto à exigência da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento da aposentadoria, como se observa de recentes decisões que faço reproduzir:

*"Trata-se de recurso especial, interposto por BENTA CRACELLO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:*

(...)

*É o relatório.*

*Passo a decidir.*

(...)

*No mérito, a aposentadoria rural é disciplinada pelo arts arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91. A propósito, cita-se o inteiro teor dos indigitados dispositivos:*

(...)

*Extrai-se dos artigos acima que o segurado especial para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deve comprovar o requisito etário, a condição de trabalhador rural e a carência, que equivale, no caso do rurícola, à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

*É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de que o autor deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o tempo de serviço no período pleiteado, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais, para fins de obtenção da aposentadoria por idade rural. A esse respeito, aliás, estabelece a Súmula 149 desta Corte que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

*No caso em tela, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, documento que é, a primeira vista, considerado início razoável de prova documental de tempo de serviço rural.*

*Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedente deste Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*Além do documento acima, arrolou a recorrente os seguintes inícios de prova material (fl. 90 - v.): "certidão de nascimento de seus filhos nos anos de 1949, 1951 e 1953 (fls. 16-18); registro de imóveis em nome de terceiros (fl. 19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atalanta, datada de 19-08-2002, realizada com base em prova testemunhal, na qual consta estar a autora qualificada como agricultora, tendo exercido trabalho rural de 01-01-1985 a 31-12-1992 (fls. 22-24).*

*Na espécie, contudo, deve ser mantida a negativa de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Com efeito, o exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade dos documentos acima como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, bem como no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*

*A esse respeito, importa transcrever o seguinte trecho da sentença do juízo de primeiro grau (fl. 67):*

"Ademais disso, o esposo funcionava como trabalhador urbano desde antanho, inclusive a família, em certo tempo, mudou-se para a cidade ou 'praça', o que conflita com a tese autoral do desempenho da agricultura na condição de segurado especial."

A propósito, confira-se recente precedente desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (REsp 361.333/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 06/06/2005 p. 375)

Na mesma linha de raciocínio, cumpre ainda citar os seguintes julgados monocráticos deste Sodalício: REsp 904.982/SP, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ 18.03.2008; AG 974.622/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 22.04.2008; REsp 945.100/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.08.2007; REsp 862.029/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 14.09.2006, entre outros.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2008."

(REsp 1088756/SC, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 7.11.2008)

Portanto, não tendo cumprido os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade à época, de rigor o indeferimento do benefício, devendo a sentença ser reformada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013203-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : CLAUDEMIRA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00044-2 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (24.06.2008) e a sentença (registrada em 14.10.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do código de processo civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

I.

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TERESA DE OLIVEIRA FLORIANO  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00069-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 11.09.1991 (fls. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A autora juntou cópia dos seguintes documentos: CTPS em seu nome anotando contrato de trabalho em estabelecimento comercial, no cargo de serviços gerais, no período de 22.05.189 a 15.03.1991 (fls. 15-16); certidão de casamento da autora com José Floriano (assento lavrado em 26.03.2000), qualificando o cônjuge como aposentado (fls. 17); certidão de óbito de José Floriano, ocorrido em 2004, sem anotação de qualificação profissional (fls. 18); certidão de casamento da autora com Antonio José de Andrade (assento lavrado em 23.05.1953), qualificando o cônjuge como lavrador e contendo averbação de divórcio ocorrido em 19.05.1998 (fls. 19).

Embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, os documentos em nome do primeiro marido, Antonio José de Andrade, não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista a existência de vínculo urbano em nome da própria requerente, conforme anotação em CTPS.

Os documentos em nome de José Floriano também não são hábeis a comprovar o labor da autora, visto que apenas o qualificam como aposentado, não fazendo referência à espécie de atividade exercida.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 76, confirmam o exercício de atividade urbana pela autora, no período de 1989 a 1991.

Nenhum documento indica a autora como lavradora. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014258-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCIDIO LOPES BUENO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 03.09.2005 (fls. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 24.10.1970), qualificando-o como lavrador (fls. 15); documentos relativos à propriedade de um imóvel com 17,76 alqueires, em seu nome (fls. 17, 19-21); certidão negativa de débitos de imóvel rural, em nome do autor, datada de 11.09.2006 (fls. 39); notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 1991, 1994-2007 (fls. 22-36); declaração firmada por terceiros, em 09.01.2008, atestando o trabalho rurícola do autor (fls. 18); declarações de ITR relativas ao período descontínuo de 1996 a 2007 (fls. 41-51); notificação de ITR relativa ao exercício de 1991 (fls. 52); CTPS em seu nome, datada de 28.01.1969, anotando a profissão de comerciário, sem conter as páginas de contratos de trabalhos (fls. 37); requerimento dirigido ao Posto de Fiscalização Estadual de Piraju/SP, datado de 25.08.2006, apontando que o autor possuiu a empresa Tejupa - Indústria e Comércio Têxtil LTDA - ME (fls. 38); certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Marília, em 04.07.2006, apontando que a firma ALCÍDIO LOPES BUENO, inscrita no ramo de atividade de empório, iniciou suas atividades em 31.05.1985 e as encerrou em 30.11.1987 (fls. 40).

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pela autarquia às fls. 135, informa que o autor inscreveu-se na Previdência como empresário, em 01.06.1985. Além disso, às fls. 101-102, constam informações sobre a esposa do requerente, apontando-a como ocupante do cargo de vereadora no período de 01.01.1997 a dezembro/2000 e indicando o recolhimento, por ela, de contribuições previdenciárias na condição de autônomo, no período descontínuo de 1985 a 1990.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). O autor e sua esposa não retiravam o sustento apenas da atividade rural desenvolvida na propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana, como proprietário de empresa no ramo de atividade empório, recolhendo contribuições previdenciárias como empresário e, inclusive declarou-se, à época da expedição da CTPS, em 1969, como comerciante. Além do mais, a esposa do requerente exerceu o cargo de vereadora no período de 1997 a 2000 e recolheu contribuições como autônoma no período descontínuo de 1985 a 1990.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)"*.

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.**

*- Requisitos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

*- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

*- Recurso da autora improvido.*

*(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).*

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017900-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA MENDES VIEIRA

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00051-8 2 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora de 1% ao mês. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGJF.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, dada a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela aplicação dos critérios da Lei 9494/97, quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.***

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)*

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.***

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Passo ao exame do mérito.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 28.12.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (05.11.2008) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Acostou, a autora, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 20.09.1954), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 06) e CTPS em seu nome sem anotações de contratos de trabalho (fls. 08). É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas pelo INSS às fls. 69-75, o cônjuge da autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral, como vigia, "operador de m. constr. civil, mineração equipamentos afins". Constam vários vínculos mantidos com empresas urbanas a partir de 1976, situação que culminou na concessão de aposentadoria por idade, na condição de comerciário, com DIB em 16.09.1998.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. *Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material. Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.  
São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MEIRE VENINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação objetivando aposentadoria por idade a trabalhadora rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*  
- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*  
- *Recurso conhecido, porém desprovido.*  
(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.***

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024883-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO LENHAVERDE  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr COLINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, "*observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, indevidas pela Autarquia.*" (fls. 137).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 156/161.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - "*dores no joelho esquerdo desde o seu nascimento*" (fls. 115) - não ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 111/117). Em

resposta aos quesitos das partes "De qual tipo de deficiência ou enfermidade é portador o Requerente? De quanto remonta a sua ocorrência?" (fls. 5), respondeu "Anquilose parcial do joelho esquerdo. Condilopatia patelar esquerda." (fls. 117), e "O(a) periciado(a) é portador(a) de lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, isto é, anomalias que o(a) impeçam de desempenhar: a) atividades da vida diária; e, b) de trabalhar?" (fls. 30), respondeu "Adquirida a) Vide item conclusão b) Sim. Atividades que não exija esforço físico." (fls. 117). Concluiu o esculápio encarregado do exame que "Através do exame físico e exames complementares, apresentados pelo autor durante a entrevista, constatamos que o periciando apresentou um quadro de artrite no joelho esquerdo. Submetido a tratamento cirúrgico, associada a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Do visto exposto acima concluímos que o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborais normais." (fls. 116).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 59/63 demonstra que o autor reside com seu irmão, Sr. Eurípides Lenhaverde, de 41 anos, motorista; sua cunhada, Marilsa Rodrigues Lenhaverde, de 33 anos, doméstica; e sua sobrinha, Amanda Rodrigues Molina Lenhaverde, de 15 anos, estudante, em casa própria, com 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha, 1 copa e 1 banheiro, feita em alvenaria. "As paredes internas e externas estão rebocadas e pintadas, o piso é de cerâmica, o telhado é coberto com telhas de barro; não há muros e o quintal é de terra contendo algumas plantas." (fls. 60/61). A renda familiar mensal é de R\$ 850,00, provenientes dos

salários recebidos pelo seu irmão como motorista no valor de **R\$ 550,00**, e da sua cunhada como doméstica, no valor de **R\$ 300,00**. Os gastos mensais são de R\$ 25,00 com água, R\$ 52,00 com energia elétrica, R\$ 370,00 com alimentação, R\$ 12,00 com medicamentos e R\$ 30,00 com gás de cozinha. O estudo social foi elaborado em 9/8/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026713-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA LUCIA CARNELOSSI

ADVOGADO : RITA HELENA SERVIDONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Custas na forma da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 96/100), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 121/121vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que, conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 79/89 e cuja juntada dos extratos ora determino, verifico que o genitor da demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição, ramo de atividade "servidor público" e forma de filiação "empregado", no valor de R\$ 2.071,64, desde 3/2/05, bem como sua irmã possui registro de atividade na Prefeitura Municipal de Ariranha, desde 3/5/99, com última remuneração em julho/2010, no valor de R\$ 745,43.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034598-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA RITA DE JESUS FERREIRA  
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00083-3 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 04.07.2008 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 71/73 (proferida em 30.10.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/10, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 12.05.1943), em 28.05.1966, qualificando o marido como operário;
- Certificado de reservista em nome do cônjuge, qualificando-o como lavrador, em 09.05.1960.

A Autarquia traz, fls. 30/35, consulta ao sistema Dataprev, indicando que o esposo exerceu atividade rural, de forma descontínua, entre 18.03.1976 e 02.12.1982, e que recebe aposentadoria por invalidez no ramo de atividade de industriário, com DIB em 01.11.1988.

As testemunhas, fls. 67/69, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Compulsando os autos, verifico que não há início de prova material da atividade campesina da autora, considerando que na certidão de casamento, de 1966 o cônjuge resta qualificado como operário. O certificado de reservista, em que o cônjuge está qualificado com lavrador é de período anterior (1960).

Verifico, não há qualquer indício que a autora tenha desenvolvido lides campesinas em momento próximo ao que completou o requisito etário, considerando que desde 1988, o conjugue está aposentado, por invalidez, no ramo de atividade de comerciário.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes da atividade campesina realizada pela requerente.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que*

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contem por âneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contem por aneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, por tanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, o por tunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034937-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLINDA BENEDITA NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 11.03.2008 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A requerente juntou cópias, dentre outros, dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 03.05.1980), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09 e 103); documentos relativos ao imóvel rural com 22 hectares, em nome do cônjuge e demais herdeiros (fls. 14-47); notas fiscais de produtor (fls. 48-66).

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 111-112) são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período de carência, considerando que foram contraditórios e imprecisos.

A primeira testemunha, Pedro Aparecido Miano, farmacêutico, atestou conhecer a autora desde criança, afirmando que ela trabalhou na lavoura desde essa época.

A segunda testemunha, João Aparecido Pereira, agricultor, asseverou que "conhece a autora há mais de trinta anos, pois é vizinho dela. Ela mora num sítio (...). A autora sempre trabalhou no sítio. Pelo que sabe, a autora trabalha dentro de casa. Lá é o Bairro dos Nunes. Faz uns vinte anos que a autora trabalha somente com serviços domésticos em sua casa. Antes de ter problemas de saúde ela também trabalhava na plantação do sítio. Não sabe há quanto tempo ela tem problemas de saúde." (g.n.)

Desta forma, os documentos qualifiquem o cônjuge como lavrador, tendo validade extensível à autora, não bastam para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório, contraditório, é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035089-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DALVINA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-2 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 24.04.2009 (fls. 25v.).

A r. sentença, de fls. 54/56 (proferida em 26.05.2010), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material do labor rural.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 10.05.1953);
- Certidão de casamento, em 22.03.1975, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidão de óbito em nome do cônjuge, em 29.06.2000, indicando a profissão de lavrador;
- CTPS do esposo, constando registros de forma descontínua tanto de atividade urbana quanto de rural.

A Autarquia traz, fls. 42/45, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o marido possui registros de atividade urbana, descontinuamente, entre 01.01.1979 e 28.07.1988, em atividade rural, de 04.03.1995 a 30.08.2000.

As testemunhas, fls. 59/65, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, traz CTPS do esposo com registros de atividade urbana, descontinuamente entre 08.01.1979 e 13.02.1987, não havendo provas no nome da requerente.

Além do que, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Verifico, ainda, que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 9 anos, quando a autora possuía apenas 47 anos, não havendo nenhum documento que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035300-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA ROSALINA TONON PIAN

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre o total das prestações vencidas desde o termo inicial até a liquidação. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, a autora, requerendo a fixação do termo inicial na data do ajuizamento e majoração da verba honorária. Sem contrarrazões.

Às fls. 70-verso, foi certificado o decurso de prazo para interposição de apelação pelo INSS.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Inexistindo comprovação de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, tal entendimento acarretaria *reformatio in pejus*, portanto mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035304-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLOTILDES LIMA MOURA  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00220-0 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.04.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses (fls. 12).

Acostou, a autora, cópia de sua CTPS sem anotações (fls. 14); sua certidão de casamento (assento realizado em 12.07.1961), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 15) e documentos médicos comprovando que foi submetida à implantação de marca-passo definitivo (fls. 16-21).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 50-53, evidenciam que o cônjuge era trabalhador urbano, visto que manteve vínculos nesta condição nos períodos de 26.01.1977 a 15.03.1977, 21.03.1977 a 11.07.1978 e 03.06.1992 a 04.05.1993.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035354-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : AGNALDO BOFE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 25.02.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

O autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 14.09.1963), qualificando-o como lavrador (fls. 11); fichas de registro de empregado e CTPS anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período descontínuo de 1968 a 1991 (fls. 19).

Contudo, além dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 36, foram acostadas, às fls. 50 e 64, certidões emitidas pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, datadas de 15.07.2009 e 24.09.2009, indicando o exercício, pelo autor, de atividade urbana, como operador de bombas, nos períodos de 10.06.1991 a 31.05.1992, pelo regime celetista, e a partir de 01.06.1992, em regime estatutário. Informam, ainda, que lhe foi concedida aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, que foi de 17 anos, 08 meses e 18 dias.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural, o autor exerceu, no período produtivo de exercício laboral, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035903-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALZIRA MISSIAGIA ZIOLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pugnando pela integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 31.06.1927, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

*XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

*(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).*

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (03.06.2009) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Acostou, a autora, cópias de sua certidão de casamento e certidão de nascimento do filho (assentos realizados em 1944 e 1960), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12-14); CTPS da autora sem anotações (fls. 15-18) e carteira de beneficiário do INAMPS em nome da autora (fls. 19); CTPS do cônjuge anotando sua contratação para o desempenho da atividade de diarista na Prefeitura de Monte Aprazível, no período de 21.04.1970 a 17.01.1977 (fls. 22) e certidão de óbito do marido, ocorrido em 18.01.1977, qualificando-o como funcionário público municipal (fls. 23).

Depreende-se da análise dos documentos que o cônjuge passou a exercer atividade urbana a partir de 21.04.1970, na Prefeitura de Monte Aprazível.

As testemunhas confirmaram que o cônjuge exercia a atividade de jardineiro, zelando por um campo de futebol da Prefeitura (fls. 55-57).

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1970. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.**

**2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

**1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.**

**2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.**

**3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.**

**4. Recurso especial improvido."**

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 6406/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041953-66.1998.4.03.9999/SP

98.03.041953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA REGINA BOLTES

ADVOGADO : ROSELI IDA CARRILLO

No. ORIG. : 97.00.00058-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da sentença que julgou extinto o feito sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o caso é de "improcedência a ação", ultrapassada que foi a fase de instrução do processo.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A autora propôs demanda com o fim de assegurar seu direito de ter sua irmã como dependente de benefício previdenciário, uma vez que ocorreu a exclusão.

O feito foi contestado, houve réplica e a designação de perícia médica.

A autora não compareceu na data designada para a perícia e, na mesma data designada, requereu a extinção do processo sem exame de mérito.

O INSS não concordou, ao fundamento de que "a ação já foi contestada".

Veio sentença extinguindo o feito sem exame de mérito.

Há comando expresso no § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil no sentido de que "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Nada obstante, também é tranqüilo o entendimento de que a recusa da parte contrária deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante (STJ, REsp 241.780/PR, 4ª Turma, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3.4.2000).

Da bilateralidade da relação processual decorre o direito do réu, tal como do autor do feito, de ver solucionada a lide, alcançando-se a sentença de mérito. Contudo, *"a resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito"* (Nelson Nery Junior, *"Código de Processo Civil Comentado"*, 10ª edição, RT, p. 506).

É fato, o réu não consentiu com a desistência requerida; vale dizer, quer ver a improcedência do pedido, que o Judiciário decida no sentido de que a pessoa designada como dependente, antes da vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou tal condição, o inciso IV do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não possui direito adquirido.

O pleito nem deveria ter seguimento, tal a pretensão genérica, trazida por meio de ação de rito ordinário.

A bem dizer, poder-se-ia idear a possibilidade de mandado de segurança para atacar ato que excluiu pessoa designada como dependente do segurado; ou, aí sim concretamente, que viesse pedido de pensão por morte, para pessoa designada, antes da vigência da Lei nº 9.032/95.

Desse modo, não se justifica que se aprecie o pedido com julgamento de mérito, até porque a exclusão já se efetivou, não experimentando o INSS prejuízo e, ao que se vê, é inadequado o requerimento em sua forma.

A jurisprudência, tratando de impor ao réu que traga qual o prejuízo que teria com a desistência da ação:

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA. INSTITUTOS JURÍDICOS DIVERSOS. O AUTOR PODE DESISTIR DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO DO FEITO DESDE QUE HAJA CONCORDÂNCIA DO RÉU. A DISCORDÂNCIA DEVE SER JUSTIFICADA COM BASE EM EFETIVO PREJUÍZO DECORRENTE DA HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. DISPOSIÇÃO LEGAL QUE CONDICIONA A CONCORDÂNCIA POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA COM O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA PARTE AUTORA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO (ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97) DEVE SER INTERPRETADA DE FORMA A CONCILIAR OS DIREITOS DE AMBAS AS PARTES À TUTELA JURISDICIONAL.**

1. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC). A discordância do réu em relação ao pedido de desistência deve ser justificada em face da existência de prejuízo decorrente da homologação do pedido.

2. O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que determina que a Fazenda Pública concorde com o pedido de desistência desde que haja renúncia do autor sobre o direito que se funda a ação, incorre em uma impropriedade: concordar com o pedido de desistência, que implica a possibilidade de ser proposta novamente a ação, e ao mesmo tempo com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, que compreende a desistência no seu prosseguimento, porém com a impossibilidade de propô-la novamente.

3. A oposição ao pedido de desistência fundamentada nesse dispositivo legal não consiste propriamente em justificativa dessa oposição apta a não ensejar a homologação do pedido, mas em justificativa de sua oposição injustificada e, portanto, ilegítima, pois a mera oposição implica abuso de direito, não se justificando tratamento diferenciado para a Fazenda Pública.

4. O art. 3º da Lei nº 9.469/97 deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais orientadores do processo civil e legislação processual correlata; a interpretação desse dispositivo legal não deve conduzir à inviabilidade de a

Fazenda Pública consentir com o pedido de desistência da ação, não desobrigando a Fazenda Pública a ter de justificar a sua oposição com fundamento em efetivo prejuízo decorrente da homologação do pedido.

5. Improvimento da apelação.

(TRF-4ª Região, Apelação Cível 2005.70.04.002766-1, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 17.6.2009)

Também a 8ª Turma deste Tribunal já teve a oportunidade de decidir em idêntico sentido, quando do julgamento, em 13 de março de 2006, da Apelação Cível de reg. nº 2004.61.06.006850-0, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, ganhando, a ementa do acórdão, a seguinte redação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.*

*II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).*

*III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.*

*IV - Recurso do INSS improvido.*

*V - Homologação da desistência mantida."*

Destarte, não demonstrado o interesse concreto do INSS na negativa da pretensão da autora, de desistir da demanda e, mais do que isso, não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo.

Posto isso, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025877-54.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.025877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA DOMINGUES e outros

: EMILIA VENDRAMINI PEDROSO

: PEDRO FERREIRA DE ALMEIDA

: MANOEL CIRINO DE CAMPOS

: PEDRO TESSER

: AMABILE MAGGION

: LUIZA BELINE BOARO

ADVOGADO : PEDRO SERIGNOLLI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 91.00.00068-7 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Agravo de instrumento interposto com o fim de determinar aos agravados "a restituição dos valores já recebidos através do seqüestro" (fls. 05).

Documentos às fls. 6-116.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo (fls. 118).

Resposta dos agravados às fls. 123-125.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

À vista de duas manifestações do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no primeiro grau de jurisdição, requerendo a extinção da execução porque não existiam valores pendentes para pagamento (fls. 67 e 71), Sua Excelência proferiu sentença do seguinte teor (fls. 71):

*"J. Julgo extinto o feito (art. 269, I, CPC) e determino o seu arquivamento.*

*Int."*

Em verdade, extingui a execução em razão do pagamento.

Quase 3 (três) anos após, o INSS requereu que a contadoria judicial apurasse a correção dos valores levantados pelos agravados (fls. 74-75), uma vez que, segundo diz, sua apelação (reg. nº 92.03.061677-2) foi parcialmente provida pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teria modificado os critérios de atualização do débito.

Vale dizer, os valores seqüestrados em autos suplementares não poderiam ter sido levantados antes do trânsito em julgado da Apelação Cível nº 92.03.061677-2.

O pedido de fls. 74-75 - a bem dizer a pretensão era a devolução de valores levantados pelos agravados - foi inicialmente deferido ("*J. Defiro*") e depois indeferido, tendo em conta que a execução já havia sido extinta (fls. 76). O próprio INSS requereu, por duas vezes, a extinção da execução.

É fato, da decisão que deferiu o pedido de sequestro (fls. 87), o INSS interpôs agravo de instrumento, julgado prejudicado em razão do levantamento dos valores (Apelação Cível nº 94.03.004657-0, inteiro teor do julgado às fls. 109-113).

É fato, também, que o INSS recorreu ao Supremo Tribunal Federal não para questionar o critério de correção monetária imposto pelo acórdão da Apelação Cível nº 92.03.061677-2, mas sim quanto ao pagamento do benefício previdenciário com base no salário mínimo de NC\$ 120,00, referente a junho de 1989.

Pois bem: a execução foi extinta e a sentença transitou em julgado (fls. 130), inviabilizando a reabertura da discussão naquela via, a via executiva.

É de se questionar, também, a utilidade da apelação - frise-se que o INSS não apelou -, uma vez que os valores já haviam sido levantados. Porém, não se extinguindo a execução, a discussão poderia ser avivada.

Desse modo, pelos elementos, somente em sede própria, diferente da execução extinta, poderá o INSS perseguir seu intento.

Calha à espécie ementa de acórdão da lavra da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, no Agravo de Instrumento de registro nº 2001.03.00.009310-7, julgado por unanimidade em 23 de abril de 2007 pela 8ª Turma:

***"PROCESSUAL. SEQÜESTRO DE VALORES DEVIDOS. LEVANTAMENTO PELO CREDOR. BOA FÉ. REPETIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*- Não obstante o seqüestro tenha sido inadequadamente permitido e realizado, o fato de ter havido o levantamento dos valores implica, do ponto de vista fático, a caracterização de verdadeiro fato consumado, ao menos, nos autos da ação principal. Impossibilidade de devolução.*

*- Ante a presença da boa fé da parte da segurada, porquanto amparada, naquele momento, por decisão judicial, não é possível que sofra o ônus que lhe quer impor a autarquia.*

*- A percepção dos valores devidos deveria ocorrer mediante precatório ou RPV, conforme o caso, e não por seqüestro. Porém, se assim não o foi, não é possível determinar-se a repetição nestes autos, principalmente porque o pedido não foi objeto da peça proemial e sobre ele não houve, portanto, sentença transitada em julgado.*

*- A restituição do montante pago indevidamente pode ser veiculada em ação própria, se cabível na espécie.*

*- Recurso improvido."*

E, mais recente, em julgamento ocorrido em 18 de janeiro de 2010, da lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, no Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.020764-9, em que votei acompanhando Sua Excelência:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEQUESTRO. VALOR LEVANTADO PELO AUTOR. EMBARGOS DO INSS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. DEVOLUÇÃO DO MONTANTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VIA PRÓPRIA.***

*- Levantamento, pelo autor, de valor sequestrado.*

*- Posterior decisão proferida em embargos à execução determinando que se observasse a expedição de precatório, oportunizando-se nova citação e novos embargos, para discussão de valores.*

*- Impossibilidade de devolução dos valores nos mesmos autos.*

*- Precedente da 8ª Turma (AI nº 2001.03.00.009310-7, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-07.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.012758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões do INSS (fls. 151/154) e da União Federal (fls. 156/165), nas quais alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 208/214.

É o breve relatório.

Inicialmente, a discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Primeiramente Artrite Reumatóide e secundário à potência tratamento pancreatite por cálculo biliar e catarata ocular" (fls. 102), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

*que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.*" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Joaquim João da Silva, de 69 anos, e sua filha solteira Ana Luca da Silva, de 37 anos, em casa própria da COHAB, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, não tem forro, piso de chão, "com vários trincos, na frente tem um quarto fechado, que residia um filho casado, no fundo tem uma edícula (três cômodos) que foram construídos por outro filho, que está fechado, não conseguiram alugar porque está no mesmo terreno que a casa, não existe entrada privativa" (fls. 193). A renda familiar mensal provenientes do "benefício que Sr Joaquim recebe, era zelador está encostado por problemas de saúde, teve derrame e insuficiência renal, recebe R\$ 351,00, d. Maria não trabalha, além de idade avançada tem vários problemas de saúde, a filha Ana Lucia que reside com o casal é solteira, não está trabalhando, atualmente é vendedora de lingerie, o que não tem dado bom resultado, consegue ganhar apenas R\$ 40,00/mês não é dinheiro certo, tem problemas de saúde, é muito nervosa, quando relatava a situação começou chorar muito nervosa, toma medicamento psiquiátrico, "Haldol", faz acompanhamento, por estes problemas perdeu o emprego anterior." (fls. 193). Os gastos mensais são "Luz R\$ 55,00, água R\$ 8,50, IPTU R\$ 11,00, Prever R\$ 30,00, Farmácia R\$ 150,00, gás R\$ 30,00, alimentação compra alguma coisa (quando o dinheiro dá), remédios dele R\$ 83,33 (geralmente o dinheiro não dá), ganham uma cesta básica da Prefeitura." (fls. 193).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 260,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 3 pessoas, é de 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, acolho a preliminar arguida em contra-razões para excluir a União Federal do polo passivo da lide, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004154-47.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.004154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REGINA GOMES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 99.00.00130-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "*para condenar o requerido ao pagamento de renda mensal vitalícia a autora, desde a citação*" (fls. 101). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformada, apelou a parte autora "*para que seja concedido o benefício previdenciário PRESTAÇÃO CONTINUADA, a partir da data da propositura da ação, e que seja majorada a verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações em atraso, até o efetivo pagamento e liquidação da ação*" (fls. 112).

O INSS também apelou, pleiteando a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação dos termos inicial do benefício a partir do laudo pericial, a incidência de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, a fixação dos juros de mora de forma decrescente, "*mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir do laudo pericial*" (fls. 117), a isenção do pagamento das despesas processuais, inclusive honorários periciais, bem como a redução da verba honorária. Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 136/142.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*1 - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Espondilartrose de coluna vertebral não complicada, associada a Artrose de joelho esquerdo e Neurocisticercose (no momento assintomática), provocam incapacidade total e permanente para o trabalho rural, que demande esforço físico" (fls. 70), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Observo que, mesmo na hipótese de não restar caracterizada a *total* incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA**

**DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade de a própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Francisco, de 60 anos, e o filho do casal, Sr. Claudemir, de 40 anos. "*Residem em casa da zona rural, cedida pelo proprietário da fazenda, Sr. Tarcílio Rodrigues de Souza. O imóvel possui apenas energia elétrica, pois a água é obtida através de uma cisterna. A casa é muito simples, composta de 05 (cinco) pequenos cômodos (02 quartos, sala, cozinha e despensa), de boa higiene. A casa não possui banheiro, sendo que usam a despensa para tomarem banho de balde, sendo que as necessidades fisiológicas são realizadas dentro de uma pequena área cercada de plástico, que fica no quintal. Os poucos móveis existentes são muito simples e encontram-se em regular estado de uso e conservação" (fls. 89/90). A renda familiar mensal é proveniente do trabalho na lavoura exercido, sem registro em carteira, pelo cônjuge e pelo filho da autora, constando do referido estudo que "Atualmente devido à falta de serviços (pois não são todos os dias que vão para a lavoura), ora eles trabalham para o proprietário da fazenda onde residem, ora trabalham para alguns sitiantes vizinhos, percebendo em média, ao todo, R\$10,00 (dez reais) a diária, cada um" (fls. 90). Relatou a autora que a renda mensal "não é suficiente para suprir as necessidades do lar, bem como as necessidades de todos os moradores, principalmente os da requerente por ter gasto muito alto com medicamentos. Por isso, a família tem passado por muitas dificuldades para manter-se" (fls. 90).*

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios - englobadamente até a citação e, após, de forma decrescente - são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.  
Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exige o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, retifico a expressão "*renda mensal vitalícia*" - constante do dispositivo - para que conste "*benefício de prestação continuada*" (fls.101), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou procedente o pedido com fundamento no art. 20 da Lei nº 8.742/93, art. 203, inc. V, da CF e Lei nº 8.213/91.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para retificar o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação do INSS para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os juros de mora e a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006391-54.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO MARCELINO TEODORO incapaz

ADVOGADO : MARCIEL MANDRA LIMA

REPRESENTANTE : MARINA CALEGARI TEODORO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 01.00.00012-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, a alteração dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 90/93.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor é portador de retardo mental leve (F70.0 - CID 10), concluindo que se trata "de um paciente portador de retardo mental que o incapacitará, mesmo quando atingir a idade legal, para os atos da vida civil" (fls. 51) e que "Nunca haverá recuperação completa, conforme já relatamos sempre haverá um defeito (déficit intelectual) que o limitará para o trabalho e atos da vida civil" (fls. 51), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Outrossim, ainda que não fosse caracterizada a total incapacidade para o trabalho, deve ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor, a despertar verdadeiro espírito de comiserção por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor, de 11 anos, reside com seus genitores, Sr. Josmar, de 34 anos, e Sra. Marina, de 34 anos, e a sua irmã Bruna, de 7 anos, em casa própria, "constituída de cinco cômodos, modelo de construção simples, o mesmo em relação as repartições do ambiente. A construção do imóvel está inacabada, terreno não está cercado. Os móveis são os mais essenciais a realidade dos mesmos, o estado de conservação de parte desses não está bom" (fls. 44). A renda familiar mensal é proveniente do trabalho do genitor do autor, "que recebe por dia trabalhado na lavoura, atualmente sendo um valor de R\$10,00 (dez reais) por dia trabalhado" (fls. 44).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os juros de mora e a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045029-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA ALBINO RODRIGUES  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00079-8 2 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora "*preenche os pressupostos para a concessão do benefício previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93*" (fls. 70), condenando o INSS ao pagamento do benefício "*da renda mensal vitalícia à requerente no valor de um salário mínimo mensal devidos a partir da citação*" (fls. 71).

Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros "*de 6% ao ano a partir do vencimento de cada parcela, iniciando-se a partir da citação e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento*" (fls. 71). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em dois salários mínimos.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, sustenta a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 10, da Lei n.º 9.469/97, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da perícia médica ou da citação, insurge-se contra a verba honorária e honorários periciais, requer a incidência de juros decrescentes mês a mês a partir do laudo pericial ou da citação e correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região e nº 148 do C. STJ, bem como a isenção de despesas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 89/92.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, de ofício, retifico a expressão "*renda mensal vitalícia*" para que conste "*benefício de prestação continuada*" (fls. 71), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou procedente o pedido com fundamento no art. 20 da Lei nº 8.742/93, art. 203, inc. V, da CF e Lei nº 8.213/91.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

*"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Confira-se, a propósito, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

*"Erro material.*

*A correção do erro material pode fazer-se de ofício.*

*Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.*

*Não há cogitar de "reformatio in pejus". "*

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício e dos juros a partir da citação, bem como com relação à necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, uma vez que o *decisum* foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de diabetes *melitus* insulino dependente, retinopatia diabética com cegueira, cardiopatia hipertensiva vascular periférica com linfedema de membros inferiores bilaterais, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Onofre Rodrigues. Constatou a assistente social que "A família possui nível sócio-econômico baixo, residem em imóvel próprio, quitado, construção simples, estilo popular, em condições razoáveis de conservação, mobiliário simples, sucateado, boas condições de higiene" (fls. 56), bem como que "Observa-se que a referida família enfrenta dificuldades econômicas. Os filhos do casal possuem baixo nível sócio-econômico e não têm condições de auxiliar os

genitores" (fls. 56). A renda familiar mensal é de **R\$ 180,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. O estudo social foi elaborado em 7/1/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Outrossim, procede a pretensão do INSS no sentido de serem aplicados juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

Deste entendimento não destoam a jurisprudência, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE IPCS DE JAN/89 E MAR/90. CORRETO CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA.**

**I - Corretos os cálculos de correção monetária, com a aplicação dos IPCs de janeiro/89-42,72% e de março/90-84,32%, pois em consonância com o Provimento 24/97 - COGE.**

**II - Os juros de mora devem ser computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após devem ser calculados mês a mês, de forma decrescente.**

**III - Inexiste óbice legal à adoção pelo magistrado das informações prestadas pela contadoria judicial ratificando os cálculos dos autores.**

**IV - Apelação do INSS improvida."**

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.05.010318-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, julgado em 11/6/02, recurso improvido, votação unânime, DJU de 9/10/02)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para explicitar que a correção monetária deve ocorrer na forma da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 8 desta E. Corte e nº 148 do E. STJ, determinar a incidência dos juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação e dos honorários periciais observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-89.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 14.02.2002 (fls. 72, verso).

A sentença de fls. 237/250, proferida em 24.06.2003, após negar provimento aos embargos de declaração interposto pelo requerente, julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do caráter de insalubridade do serviço prestado, considerando o tempo de trabalho do autor, como bancário, como de atividade comum, não preenchendo, dessa forma, o lapso temporal necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese a nulidade do feito, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o magistrado proferiu a decisão sem acolher a produção da prova oral, sendo esta essencial para corroborar o início de prova material apresentado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a comprovação da atividade exercida sob condições especiais deve ser realizada através de formulário DSS8030 e laudo técnico, conforme exige a legislação previdenciária.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

I. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.***

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)  
**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)  
**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvido de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 24.05.2005, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-48.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CANDIDO ALFREDO DE OLIVEIRA e outros

: ANTONIO LINO NETO  
: ADERCIO BEZERRA DA SILVA  
: ROMILDO ANGELO DE CASTRO  
: JOAO BARBOSA CALDEIRA

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A sentença (fls. 411/411-verso), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformados, apelam os autores, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do Precatório no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 086/07/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2007.03.00.078814-8, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 03/07/2007, e paga (R\$ 19.967,60) em 26/07/2007 (fls. 339), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, os Precatórios nº 20070082430, 20070082431, 20070082432, 20070082433 e 20070082434, foram distribuídos nesta E. Corte em 27/06/2007, e pagos (R\$ 45.314,88, R\$ 63.413,65, R\$ 67.468,15, R\$ 47.919,02 e R\$ 29.045,56) em 16/01/2008 (fls. 346/350), também no prazo legal, não sendo devidos os juros moratórios.

Assim, não procede a insurgência dos apelantes.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo dos exequentes, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023210-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO TEIXEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00065-3 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que, com fundamento nos artigos 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, com julgamento do mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Sustenta, o apelante, que "na data da concessão de seu benefício teve seu direito lesado pois, tendo sofrido incapacidade decorrente de acidente de trabalho, recebeu o valor correspondente a incapacidade oriunda de doença". Requer, desse modo, o provimento do recurso.

Co contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cuida-se de demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário, a qual foi extinta, com julgamento de mérito, porquanto reconhecida a prescrição.

O autor, em suas razões de recurso, trata de matéria diversa daquela decidida na sentença recorrida, alegando que "na data da concessão de seu benefício teve seu direito lesado pois, tendo sofrido incapacidade decorrente de acidente de trabalho, recebeu o valor correspondente a incapacidade oriunda de doença".

Nesse ponto, transcrevo trechos das razões de apelação:

*"Porém os benefícios previdenciários estão desde longa data sendo diminuídos, de forma aparentemente legal, já que muitas correções decorrentes de planos econômicos que seguravam a inflação por meio de decreto, lesaram os aposentados, diminuindo cada vez mais a já estagnada condição de vida dos idosos que no passado fizeram o país no qual vivemos e vemos ser tão importante no contexto do mundo globalizado".*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.

*Recurso não conhecido."*

(REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 18/12/2000 p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

(AC 1999.03.99.095525-9, Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

**"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO.**

**ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

(AC 2009.03.99.008955-2, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009, p. 631)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.**

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida."*

(AC 2004.03.99.011582-6, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029826-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ESMERALDO VITOR MOURA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP  
ADVOGADO : MARY TERUKO IMANISHI HONO  
PARTE RE' : SERVIÇO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DOS FUNCIONARIOS  
: MUNICIPAIS DE INDAIATUBA SEPREV  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CARDEAL SIGRIST  
No. ORIG. : 02.00.00155-3 1 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 165: Cumpra-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032074-59.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO CESAR DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : MERCIA DA SILVA  
REPRESENTANTE : ZULMIRA DE ORNELIAS ANDRADE  
ADVOGADO : MERCIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00.00.00177-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 106/111.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-59.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CINTIA APARECIDA BIZAO PEREIRA incapaz e outro

: DAIANA CRISTINA BIZAO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ROSANA BIZAO PEREIRA

ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devendo os juros de mora ser calculados pela taxa Selic. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a exclusão da taxa selic e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 89/92.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência das autoras ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que as autoras são portadoras de "uma síndrome de provável base genética, que se traduz por deficiência mental grave (F 72.1 do cid-x) a profundo (F 73.1). Ocorre graves limitações quanto aos cuidados pessoais, continência, comunicação e mobilidade" (fls. 55 e 57), estando total e definitivamente incapacitadas para o trabalho e para a vida independente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

**2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.*" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que as autoras residem com seus genitores, Sr. Donizete, caseiro, e Sra. Rosana, do lar, bem como com seu primo Wellington, de 13 anos, estudante, em casa cedida pelos empregadores do genitor das demandantes, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. "A casa é típica da zona rural, sem maiores confortos. Muito simples e sem conservação, é coberta somente com telhas francesas, sem forro, com pintura em precárias condições" (fls. 43). A renda familiar mensal é de **R\$ 260,00**, provenientes o salário do genitor das autoras, que trabalha como caseiro no sítio onde residem. "As despesas mensais são basicamente com alimentação, uma vez que o sítio fornece a moradia, com água e luz. Outro fato que a ajuda é a questão de conseguir frutas e verduras do sítio, assim como galinha e ovos. Dessa forma afirma gastar em média R\$200,00 com a alimentação e o restante fica para as despesas que possui com duas idas constantes ao médico em Ribeirão Preto" (fls. 45).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual estes devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e afastar a incidência da taxa Selic, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-81.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAMIRES BARBOSA DE FREITAS CARASSA

ADVOGADO : SILVANA DE CASTRO TEIXEIRA

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária. Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 151/155.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "doença neoplásica maligna: Sarcoma Sinovial" (fls. 95), estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Marcelo, 27 anos, autônomo, e o filho do casal, Luis Henrique, de 2 anos, em casa própria, "contruída pela Prefeitura Municipal de Herculândia na época da campanha eleitoral, em terreno do fundo da casa dos pais do cônjuge de Tamires. A casa é feita de blocos, tem infra-estrutura básica e possui três cômodos sendo: um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro dentro de casa. Não apresenta reboque tanto interno quanto externo, possui cobertura de telha de cerâmica, sem forro com piso de concreto, encontrando-se a residência inacabada e em precárias condições de manutenção e higiene. Quanto aos eletrodomésticos verifiquei apenas uma geladeira, um fogão a gás e um rádio. Em relação à mobília, uma cama de casal e uma de solteiro, um guarda-roupa, um sofá grande e um pequeno, uma armário de cozinha, uma mesa e quatro cadeiras as quais foram emprestadas pela igreja que frequentam" (fls. 89). A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 165,00, provenientes do trabalho do cônjuge da autora "como autônomo exercendo a função de entregador e cobrador de assinatura e propaganda para o "Jornal de Herculândia". Não tem registro em carteira e nem contribui com a Previdência Social. Possui renda de R\$ 40,00 (quarenta reais) a R\$50,00 (cinquenta reais) mensais proveniente do trabalho como entregador de jornal e aproximadamente R\$90,00 (noventa reais) do trabalho de cobrador de assinatura e propaganda recebendo comissão de 10% do valor cobrado. Para complementar a renda familiar Marcelo trabalha com venda de produtos de limpeza na sua residência tendo comissão de 30% do valor da renda, conseguindo receita de aproximadamente R\$25,00 (vinte e cinco reais) por mês por ser a venda limitada" (fls. 88).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Conforme pesquisa juntada a fls.159/167, verifico que a parte autora faleceu, motivo pelo qual o pedido de revogação da antecipação dos efeitos da tutela fica prejudicado. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008306-70.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00185-9 1 Vr CATANDUVA/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de concessão do auxílio-doença (07.02.1986).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Sentença publicada em 25.07.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhadora urbana, por períodos descontínuos, entre os anos 1976 e 1985, sendo o último registro de 01.09.1981 a 31.05.1985, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença a partir de 07.02.1986.

Cópia de procedimento administrativo indica que o auxílio-doença 31/80079469-9 foi pago de 07.02.1986 a 26.04.1986.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino e acostadas às fls. 91-92, demonstram que a autora inscreveu-se como segurada facultativa em 01.10.1996, vertendo contribuições mensais de 10.1996 a 07.1997.

Frise-se que, apenas as cinco últimas parcelas foram recolhidas em dia.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último recolhimento ocorreu no mês 07.1997 e a ação foi proposta em 31.08.2000, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo médico pericial concluiu ser, a apelada, portadora de insuficiência cardíaca grau funcional III, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a impossibilidade de fixar a data de início da doença e da incapacidade.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (22.04.2002).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. O único atestado médico, afirmando impossibilidade de trabalho em caráter definitivo foi emitido em 15.02.2000, portanto, na ocasião do ajuizamento da ação.

Por sua vez, o laudo do assistente técnico do INSS traz a histórica clínica da doença apenas com base no relato da autora.

Quanto à prova oral, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora ainda trabalhava na ocasião em que foi acometida da doença incapacitante, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente à manutenção da qualidade de segurada, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-87.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA BENEDICTA BUENO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
CODINOME : MARIA BENEDITA BUENO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00068-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 22.07.2003, em que a autora pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte. Proferida sentença de extinção, com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sendo reconhecida a prescrição.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O recurso da parte autora merece prosperar.

Com efeito, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito quanto ao benefício previdenciário não reclamado pelo segurado e/ou dependente, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Também é a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"Com o escopo de preservar-se a estabilidade das situações jurídicas, o normal é que sejam estabelecidos prazo para o exercício dos direitos patrimoniais. Contudo, tendo em conta a finalidade alimentar destas prestações, a regra recebe um certo temperamento próprio dos direitos indisponíveis, de forma que vão prescrevendo, uma a uma, apenas as prestações não reclamadas dentro de certo tempo." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 7ª ed., 2007, p.357)

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PENSÃO PREVIDENCIARIA. NÃO PRESCREVE O DIREITO AO BENEFICIO DA PENSÃO PREVIDENCIARIA QUE TEM CARATER ALIMENTAR, LIMITANDO A PRESCRIÇÃO AS PRESTAÇÕES ANTERIORES AO QUINQUENIO QUE PRECEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO.**

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA REJEITADOS.**

(*EREsp 23627/RJ, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA SECAO, julgado em 25/06/1997, DJ 08/09/1997 p. 42420*)

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, determinando o prosseguimento do feito, a fim de que seja realizada a instrução processual.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017938-23.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00080-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.03.2002 (fls. 54).

A sentença de fls. 142/144, proferida em 29.09.2003, julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer a natureza insalubre das atividades desenvolvidas pelo autor junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A, no período compreendido entre 1º de fevereiro de 1977 a 15 de dezembro de 1998, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 70% do salário de benefício - fls. 53). Condenou o réu a pagar ao autor as parcelas em atraso, devidamente corrigidas, desde a data em que eram devidas. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios, à taxa de 0,5% ao mês, a serem calculados de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do total da condenação (valores devidos até a data da sentença, na forma do disposto pela Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). Isentou de custas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argumentando preliminarmente a necessidade do recebimento do apelo em seu duplo efeito e a falta de interesse de agir, uma vez que não completou o requisito etário para concessão do benefício pleiteado. No mérito, sustenta a inexistência de qualquer amparo legal para o reconhecimento da atividade exercida pelo autor como especial, não se verificando na atividade de bancário qualquer exposição aos agentes agressores previstos na legislação vigente. Requer a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária. O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração do percentual de cálculo da renda mensal inicial.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, o art. 520, inciso VII, do CPC dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, não se justificando o recurso neste aspecto.

Além do que, o apelo foi recebido em seus regulares efeitos, conforme decisão de fls.147.

A preliminar de falta de interesse de agir por não ter implementado o requisito etário será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário, caixa ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 -

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e do recurso adesivo do requerente.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026648-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SONIA DE ANDRADE HORACIO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00116-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e Lei nº 6.899/81 e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da prolação da sentença. Honorários periciais fixados em R\$240,00 corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a autora "*conta com 46 (quarenta e seis) anos e portanto, idade inferior ao limite legal fixado*" (fls. 82). No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do laudo pericial, que o mesmo seja revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, bem como a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a majoração dos juros e da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 123/129.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de lombalgia, depressão e vício de refração ocular, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Valdir Horácio, de 50 anos, pedreiro, e o filho Reginaldo Horácio, de 27 anos, em casa financiada pela Cohab, pagando de prestação o valor de R\$36,00, composta de dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro "Guarnecida por móveis antigos em mau estado de conservação" (fls. 63). Constatou a assistente social que o cônjuge da demandante é "pedreiro, exercendo tal função eventualmente, pois, não é sempre que tem serviço. A Sra. Maria relata trabalhar duas vezes por semana em casa de família, como diarista, ganhando R\$100,00 (cem reais) por mês. Quanto ao esposo, ganha de R\$15,00 a R\$20,00 por dia. (...) O casal acima teve dois filhos, sendo que um deles foi vítima de homicídio, tendo falecido há três anos; o outro filho, é Reginaldo Horácio, foi casado, atualmente, encontra-se separado judicialmente, sendo que do relacionamento tem uma filha com seis anos de idade. Do relacionamento atual tem um filho com 2 anos de idade. Porém, Reginaldo reside com a requerente, pagando pensão alimentícia para seus dois filhos, no valor de R\$100,00 (cem reais) para uma filha e R\$76,00 (setenta e seis reais) para o outro. Reginaldo está afastado do trabalho em virtude de estar com problema no braço, estando recebendo R\$ 283,00 (duzentos e oitenta e três reais). A requerente estudou até a 4ª série, começou a trabalhar aos 8 (oito) anos de idade como pajem. Afirma ter trabalhado durante muitos anos como empregada doméstica e na lavoura, exercendo todos os tipos de trabalho rural (apanhava algodão, carpia, plantava). Afirma não possuir vínculo empregatício, embora continue trabalhando duas vezes por semana. Relata estar no atual trabalho há 12 anos. Afirma ter problema de hérnia de disco, depressão, problema visual e enxaqueca. Faz uso diário dos medicamentos: neosaldina, diazepam, triptanol, omigrin. É acompanhada no ambulatório de saúde mental desta cidade, tendo retornos mensais com o médico psiquiatra. Relata fazer tal tratamento há 2(dois) anos. Reclama ser esquecida e apenas conseguir continuar trabalhando porque conta com ajuda de sua patroa, pois, nem sempre consegue trabalhar o dia todo. Às vezes, retorna a sua casa sem terminar os afazeres domésticos. Sic. A requerente relata continuar trabalhando por depender do salário recebido (R\$100,00). O trabalho doméstico em sua casa é exercido com a ajuda de suas irmãs, as quais residem próximo".

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.  
§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para explicitar que o benefício deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, bem como reduzir a verba honorária e os honorários periciais na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para fixar os juros nos termos acima preconizados e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032677-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BORGES GONCALVES

ADVOGADO : MICHELLE MARIANA GERMANI

No. ORIG. : 00.00.00038-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a concessão da tutela antecipada e pleiteia a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro e um filho de 16 anos em casa alugada. A renda familiar é de **R\$ 13,00 por dia**, provenientes do trabalho de seu companheiro. O estudo social foi elaborado em 22/3/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, em face do princípio da *reformatio in pejus*.

Outrossim, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial acostado a fls. 105, somado ao estudo social de fls. 85/86. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à incapacidade da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.<sup>a</sup> Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033314-49.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEANDRA SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : LUCIA REGINA TALDOQUI  
REPRESENTANTE : DIONISIA SANTOS BARBOSA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 99.00.00168-8 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "*desde a data do indeferimento administrativo*" (fls. 120). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença "*e mais um ano das prestações vincendas. (...). Fixo os honorários periciais em R\$ 1.200,00*" (fls. 120). Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais e a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A fls. 127, a MMª Juíza *a quo* recebeu a apelação da autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 132, a D. Representante do Ministério Público do Estado de São Paulo Drª. Cristina Godoy de Araújo Freitas, informou que o recurso foi interposto fora do prazo, motivo pelo qual opina pelo seu não recebimento.

A MMª Juíza *a quo* reconsiderou o despacho de fls. 127, deixando de receber a apelação da autarquia (fls. 134).

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 140/142.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 94/100). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*forte grau de retardamento mental, que a impossibilita de realizar os seus estudos e futuramente de atuar no trabalho*" (fls. 99).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 64/66) acostado aos autos demonstra que a autora mora com sua mãe, Sra. Dionísia Santos Barbosa, de 47 anos, seu pai, Sr. Osvaldo Manoel Barbosa, de 55 anos, e seus irmãos, Edna Cares Barbosa, de 20 anos, João Paulo S. Barbosa, de 18 anos, Rosana Santos Barbosa, de 17 anos, Warlei Santos Barbosa, de 12 anos. Residem na zona rural em casa cedida, composta por 2 quartos, 1 cozinha e 1 banheiro, "*em modestas condições habitacionais*" (fls. 65). A renda familiar mensal é de **R\$ 160,00**, provenientes do salário do genitor da requerente que exerce atividade de trabalhador rural, de **R\$ 181,28**, advindos da pensão por morte recebida pela genitora da demandante e **R\$ 136,00**, decorrentes do auxílio-doença recebido por esta última. A assistente social constatou, por fim, que "*a situação sócio-familiar da menor Leandra é de precariedade econômica e financeira; ela pertence a família humilde, numerosa, composta por pessoas simples, baixo grau de escolaridade, que vivem e trabalham na roça; vivem em moradia cedida, em modestas condições de habitação*" (fls. 65). O estudo social foi elaborado em 18/9/00, data em que o salário mínimo era de **R\$ 151,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, *in casu*, mantenho-o na data do indeferimento administrativo (31/8/99 - fls. 11), conforme fixado na r. sentença, à mingua de recurso da parte autora.

No que se refere aos honorários periciais, entendo que deverão ser reduzidos para o valor máximo (R\$ 200,00) constante da Tabela II, da Resolução n.º 541 de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Incabível a condenação do Instituto-réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais e reduzir os honorários periciais e a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036160-39.2004.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : TALITA SOUQUE BARBOSA  
ADVOGADO : FRANCO GUERINO DE CARLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00003-7 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, desde a sua indevida suspensão em fevereiro/2003.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita*

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside "em casa própria. Seu esposo é aposentado por tempo de serviço, recebe um salário mínimo por mês. De acordo com eles, três netos ficam em sua casa quando não estão na escola, pois com os problemas de saúde que tem não podem ficar sozinhos" (fls. 58). O estudo social foi elaborado em 9/1/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao restabelecimento do benefício.

O termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data de sua suspensão indevida em 10/2/03 (fls. 42).

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, calculados nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

**1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.**

**2. Embargos rejeitados."**

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício pleiteado, a partir da data de sua suspensão indevida, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036924-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA GOIS DE ALMEIDA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 116), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do crédito no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 27/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1 - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.  
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;  
Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.070066-6, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 04/07/06, e paga (R\$ 11.397,07) em 31/07/06 (fls. 101), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-18.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIZA DE AGUIAR NEVES

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, a revogação da tutela antecipada, a alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 109/113.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de seqüela de paralisia cerebral, concluindo ser tal enfermidade "*definitiva sem condições de reversibilidade*" (fls. 63), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita*

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora, de 38 anos, reside com seus genitores, Sr. Joaquim, de 71 anos, e Sra. Albertina, de 70 anos, seus irmãos, Sr. João, de 43 anos, e Sr. José, de 39 anos, e seu sobrinho Luan, de 12 anos, em casa própria, "em alvenaria com pintura em mau estado de conservação. Na frente da residência há grades e portão. O chão da frente da residência é apenas cimentado. Os muros divisórios da parte da frente da casa são em alvenaria sem reboco. As paredes internas da casa estão com a pintura em mau estado de conservação. Há laje na residência. A casa é constituída de uma sala, três quartos, um copa, uma cozinha e dois banheiros dentro da casa. Nos fundos, os muros não são rebocados. O quintal dos fundos é só cimentado. As paredes externas da casa são apenas rebocadas. A cozinha e um dos quartos não possuem piso, tendo o chão apenas cimentado. Na cozinha não há laje, sendo coberta apenas com telhas, sendo que, também na cozinha não há pintura, sendo as paredes apenas rebocadas. Trata-se de uma residência muito modesta. Os bens que guarnecem a residência são: um jogo 3/1/1 lugares em estado ruim; uma estante; uma televisão CCE 20" colorida; um aparelho de som CCE; uma cama de casal; uma cômoda; um guarda-roupa antigo; cinco camas de solteiro; um guarda-roupa de 03 portas em estado ruim; dois guarda-roupas; uma televisão CCE de 14"; um armário em regular estado; uma mesa com 02 cadeiras; uma geladeira PROSDÓCIMO em mau estado; em armário de cozinha em mau estado; um fogão de 06 bocas em mau estado, sendo que a mãe da autora afirmou que o mesmo não está funcionando muito bem; um fogão de 04 bocas BRASTEMP muito antigo. Na garagem da residência em que a autora vive, estavam na garagem, quando da diligência, dois veículos, uma carvan e uma Brasília, veículos estes muito antigos, estando os dois em péssimo estado de conservação, sendo que a autora afirmou que tais veículos pertencem a dois irmãos seus, que não residem no local, mas guardam os veículos em sua casa, por não terem garagem em suas casas para guardá-los" (fls. 51). A renda familiar mensal é proveniente das aposentadorias dos genitores da autora, no valor de um salário mínimo cada uma. "Em relação aos seus irmãos a autora afirmou que os mesmos estão desempregados, e que, eventualmente, fazem "bicos" na roça, mas que está difícil conseguir até mesmo fazer esses "bicos" na roça, e que quando conseguem, recebem R\$10,00 pelo dia de serviço" (fls. 50). Os gastos mensais totalizam R\$ 281,00, sendo R\$ 50,00 em energia elétrica, R\$ 30,00 em água, R\$35,00 em telefone, R\$16,00 em IPTU, R\$ 150,00 em supermercado. "Em relação ao vestuário, a autora afirmou que usa o que ganha de doações, sendo que a autora e seus pais estavam trajando roupas extremamente modestas e com aparência de gastas" (fls. 51).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios - englobadamente até a citação e, após, de forma decrescente - são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-49.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA SESTARI MAPELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 115/124.

É o breve relatório.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que a autora, de sessenta e seis anos, reside com seu esposo, Sr. Lázaro Mapelli, de sessenta e cinco anos, aposentado, em casa própria. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 282,00, sendo R\$ 43,00 em energia elétrica, R\$ 18,00 em água, R\$ 29,00 em gás, R\$ 53,00 em telefone, R\$ 29,00 em IPTU e R\$ R\$ 110,00 em medicamentos. O estudo social foi elaborado em 29/11/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-18.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000057-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : ABEL BELUCCI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, 283 e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a falta de autenticação de documentos "*essenciais ao julgamento da lide*" (fl. 91).

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

A determinação de autenticação dos documentos que acompanham a inicial caracteriza entrave processual descabido.

Inexistente qualquer alegação de falsidade por parte daqueles contra quem foram produzidos - excluída a mera impugnação sob o aspecto formal de falta de autenticação -, as cópias simples possuem a mesma eficácia probante dos documentos originais. Gozam, portanto, de presunção *juris tantum* de veracidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, como se depreende dos julgados a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO ESPECIAL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS PEÇAS DO INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.*

(...)

*3. Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (EResp 179.147/SP, julgado em agosto/2000 e ratificado em junho/2003 no EREsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.).*

*4. Interpretação sistemática que chancela os precedentes anteriores da Corte Especial, não alterada pela nova reforma do CPC, que veio apenas positivar e consolidar a interpretação dada pelos Tribunais, no sentido de que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, prevalecendo a presunção *juris tantum* de veracidade.*

*5. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 782446/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.09.2007, p. 227)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

(...)

*2. Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, tornando-se despicienda sua autenticação. Precedentes.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(REsp 717460/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11.06.2007, p. 352)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-60.2004.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029336020044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido da requerente, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia.

A autora apelou, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, houve resposta aos quesitos complementares apresentados pela apelante e o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de uma segunda complementação da prova técnica, ou mesmo sua repetição, sob o argumento de ter sido esclarecido o estado de saúde da postulante.

Com efeito, ao contrário do que alegou a autora, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de labirintite, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Pericianda operada de câncer do estômago em 03/08/1993, não apresenta incapacidade laborativa, tem queixas de labirintite, controladas ambulatorialmente*".

Em laudo complementar, o perito ratificou a ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Julgo prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004311-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : ANISIA BARBOSA DE CARVALHO FERREIRA

ADVOGADO : ROMEU TOMOTANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a revisão do benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Não foi reconhecido o interesse de agir da autora, ante a falta de prévio requerimento junto ao INSS.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, sustentando que "*a autarquia não aceita o pedido de revisão de benefício sem o correspondente documento que, na época era o SSB 40*" e que o INSS não se curvaria à "*decisão judicial da esfera trabalhista*", motivo pelo qual seria inócuo o requerimento administrativo.

A sentença foi mantida e a apelação recebida em seu duplo efeito, vindo-me em distribuição.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que:

*"O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".*

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1170870/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU: 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ (um quarto) do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que o apelante pleiteia revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS, de plano, rejeite a pretensão, devendo o segurado efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-40.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IZIDIA FONTES DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00167-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 153/154), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 23/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 2006.03.00.056880-6 e 2007.03.00.006407-9, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 23/06/2006 e 29/01/2007, e pagas (R\$ 1.244,26 e R\$ 12.661,89, respectivamente) em 31/07/2006 e 28/02/2007, respectivamente (fls. 106 e 123), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo

Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010180-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANGELICA SEGATTO incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : MARIA CECILIA FELIPPE SEGATTO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00193-7 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça Estadual, necessidade de regularização da representação processual da parte autora, com a juntada de instrumento público de procuração, e falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. "As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas monetariamente, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, sendo certo que a correção monetária incidirá desde as datas em que as prestações passaram a ser devidas, mês a mês, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, na base de 6% (seis por cento) ao ano, devidos a partir da citação, devendo ser providenciada a confecção de carnês no tocante às prestações vincendas" (fls. 114). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. "Condeno-o, ainda, ao pagamento dos honorários do perito nomeado, que arbitro no equivalente a dois salários mínimos, atualizados até a data do efetivo pagamento. Como a autora litigou sob os auspícios da assistência judiciária, não há falar em reembolso de custas ou despesas despendidas" (fls. 115).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, bem como a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial, a fixação dos juros "a partir da data em que o benefício passou a ser devido, que é posterior à citação, observando-se o percentual de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.03 (lei nº 4414/64, art. 1º, CPC/1916, arts. 1062 e 1536, parágrafo 2º; CPC, art. 219; Súm. 204/STJ) e a partir de 11.01.03, no percentual de 1% ao mês (CC/2002, arts. 405, 406; CTN, art. 161, parágrafo 1º) até o efetivo pagamento" (fls. 133), a redução dos honorários periciais para R\$ 150,00, tendo em vista "a vedação constitucional da vinculação do salário mínimo para qualquer fim" (fls. 133), bem como da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 149/157.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo arguida pelo INSS em seu agravo retido, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

No que tange à necessidade de regularização da representação processual da parte autora, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que a outorga de instrumento público de mandato não é necessária, bastando a procuração por instrumento particular, "uma vez que o instrumento de mandato para a representação judicial se estabelece entre o representante legal e o patrono da causa, e não diretamente entre o causídico e o menor impúbere, autor da ação, que se encontra devidamente representado para atuar em juízo, de acordo com a regra do art. 8º do CPC, segundo o qual "os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil"" (EDAC nº 2001.05.00.047692-0, TRF-5ª Região, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Ubaldo Cavalcante, v.u., j. 10/3/05, DJ 15/4/05).

Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.

É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, ao exame da apelação.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à aplicação dos juros "*observando-se o percentual de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.03 (lei nº 4414/64, art. 1º, CPC/1916, arts. 1062 e 1536, parágrafo 2º; CPC, art. 219; Súm. 204/STJ) e a partir de 11.01.03, no percentual de 1% ao mês (CC/2002, arts. 405, 406; CTN, art. 161, parágrafo 1º) até o efetivo pagamento*" (fls. 133) - considerando-se que a condenação "*na base de 6% (seis por cento) ao ano, devidos a partir da citação*" (fls. 114) - é inferior ao pleiteado no recurso, bem como no que tange às custas e despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

A preliminar de efeito vinculante da declaração de constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 confunde-se com o mérito recursal e com ele será analisada.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 86/87). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "deficiência mental moderada. Seu QI provavelmente se situa entre 35 e 49, com idade mental em torno de 6 a 9 anos. A maioria destes pacientes aprende a desenvolver algum grau de independência quanto aos cuidados pessoais e adquirir habilidades, quando treinados. Entretanto, necessitarão de assistência em grau variado para viver e trabalhar, mesmo em tarefas simples" (fls. 86). Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual "frequentou a APAE a partir dos 12 anos, não sabendo ler nem escrever" (fls. 86) e "não conhece a moeda nacional e também não possui noção de tempo atual e progresso" (fls. 86) -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora mora com seu pai, Sr. Jatir Segato, de 69 anos, aposentado, sua mãe, Sra. Maria Cecília Felipe Segato, de 65 anos, a qual é aposentada e recebe R\$ 200,00 (um salário mínimo à época), e seus sobrinhos, Wagner e Estéfano, ambos de 14 anos. Residem em imóvel próprio, composto por três quartos, sala, cozinha, banheiros, despensa e varanda. A renda familiar mensal é de **R\$ 400,00**, provenientes da aposentadoria do genitor da requerente. A assistente social informou que "as despesas mensais com o pagamento de água, energia elétrica e IPTU são em torno de R\$ 133,00. O grupo familiar não está inserido em programa social e segundo D. Maria Cecília, seus filhos, genitores de Wagner e Estéfano, lhe oferecem auxílio através da doação mensal de cesta básica. (...) A requerente, assim como seus genitores, fazem uso de medicação e o gasto mensal com a aquisição dos mesmos é em torno de R\$ 90,00" (fls. 89). O estudo social foi elaborado em 24/10/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). No tocante aos honorários periciais, os mesmos não podem ser fixados em salários mínimos, uma vez que a Constituição Federal veda a sua vinculação, conforme dispõe o art. 7.º, inc. IV, *in verbis*:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Dessa forma, os honorários do perito deverão ser fixados no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários periciais e a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014623-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014623-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO JOSE DE SANTANA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 03.00.00040-2 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença proferida em 28.04.2004, julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação e no valor de um salário mínimo. Juros de mora contados desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e, subsidiariamente, a sua reforma integral.

Com contrarrazões.

Recurso adesivo da parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A pretensão inicial, conforme devidamente explicitado no pedido, é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de "36 (trinta e seis) anos e 09 (nove) meses de tempo de serviço", suficientes para a concessão do benefício.

No entanto, ao julgar procedente o pedido, o juízo *a quo* concedeu benefício de aposentadoria por idade. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos, *in verbis*:

*"SEVERINO JOSÉ DE SANTANA promoveu AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL contra o INSS - Instituto Nacional de Seguro Social alegando, em síntese, a sua atividade rurícola nos últimos cinco anos, as quais autorizam a concessão do benefício requerido [...]. Por isso, requer seja deferida a sua aposentadoria rural no valor de um salário mínimo. [...]*

*No caso, o autor comprovou pelos depoimentos de suas testemunhas (fls. 112/115), o seu trabalho em lavouras nos últimos quinze anos, demonstrando, assim, ser inequívoca a sua atividade como rurícola.*

*Ante o exposto JULGO PROCEDENTE a ação promovida por SEVERINO JOSÉ DE SANTANA contra o INSS - Instituto Nacional de Seguro Social e condeno o réu a conceder ao autor aposentadoria no valor de um salário mínimo, inclusive os abonos anuais, a partir da citação."*

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática diversa da proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos legais constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 387:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que o feito seja remetido à primeira instância para que outra decisão seja proferida. Neste sentido, colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. SÚMULA N.º 159 DO STJ.*

1. *Afronta literal disposição de lei (arts. 128 e 460 do CPC), dando ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, o acórdão que condenou a Autarquia Previdenciária em objeto diverso do demandado.*

*(Omissis)*

3. *Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial interposto pela Segurada."*

*(STJ, AR 1741/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/02/2008, DJe 28/03/2008)*

*"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"*

*A sentença será "extra petita" se o julgado decidir matéria diversa do pedido."*

*(STJ, REsp 186527, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ: 17/02/1999; p. 185)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.*

*(...)*

*Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 246256, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 29/05/2000, p. 177).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUTORA QUE POSTULOU O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO VALOR DA PENSÃO QUE RECEBE, A TEOR DO ART. 201, §5º, DA CF/88, E OBTVEVE A IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, COM BASE NO ART. 58/ADCT. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', QUE A NULIDADE DO 'DECISUM'. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.*

*É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta através da inicial.*

*Se a segurada pleiteava a alteração do valor de seu benefício para um salário mínimo, a contar da promulgação da CF/88, e a decisão monocrática não apreciou o pedido, evidentemente tal decisum é nulo.*

*Apelo provido. Sentença anulada, determina-se a remessa dos autos à Vara De origem, para a prolação de nova decisão."*

*(TRF da 3ª Região, AC 318956, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, v.u., DJU: 12/11/2002, p. 376).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra decisão seja proferida em conformidade com o pedido constante na peça inicial. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021506-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA SOUSA CEZAR PIRES

ADVOGADO : RENATO PELINSON

No. ORIG. : 03.00.00031-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da data da perícia médica. Parcelas atrasadas com correção monetária e juros de mora na forma do artigo 406 do Código Civil. Condenou o requerido ao pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, isentando-o do pagamento das custas. Sentença publicada em 03.11.2004.

A INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

A autora, por sua vez, recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada e, portanto, segurada obrigatória.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se, do trabalhador rural, a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou certidão de casamento, lavrada em 05.10.1957 (fls. 13), certidão de nascimento de sua filha, de 18.02.1963 (fls. 14) e certificado de dispensa do exército, datada de 14.01.1969 (fls. 16), todas qualificando seu cônjuge como lavrador e, atestou o domicílio rural, em certidão de nascimento de filhos, datadas de 03.02.1974 e 27.05.1976 (fls. 15 e 17).

Laudo médico pericial (fls. 72/73) concluiu pelo início da incapacidade laborativa em 10.2002, de acordo com os documentos apresentados (todos do ano de 2002). A ação foi ajuizada em 22.04.2003.

Em depoimento pessoal, colhido em 05.10.2004, a autora relatou que não trabalhava há cerca de 05 anos (fls. 84).

Ressalta-se que, em ação ajuizada anteriormente (02.02.1995), visando à concessão de aposentadoria por idade, a autora também relatou que já não trabalhava nos 05 anos anteriores a audiência (fls. 102).

Embora haja início de prova material do trabalho rural, não restou comprovada que a incapacidade laborativa (início no ano de 2002) tenha acometido a autora enquanto mantinha a qualidade de segurada.

Assim, merece reforma a sentença proferida, pela perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo da autora.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022569-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO SILVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : LOURDES SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00038-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente aos honorários do perito médico e assistente social.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 114/118.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental - oligofrenia, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus irmãos: Sr. Antonio Silveira; de 60 anos, portador de transtornos mentais, Sra. Maria Silveira; de 57 anos, solteira, do lar, primeiro grau incompleto, portadora de eczema nas pernas, e Sra. Lourdes Silveira, de 40 anos, solteira, do lar, em casa alugada, com 2 quartos, sala, cozinha, um banheiro e duas áreas. A renda familiar mensal é de **R\$ 260,00**, provenientes da pensão pela morte do genitor recebida pelo Sr. Antonio Silveira. Os gastos mensais são de R\$ 150,00 de aluguel, R\$ 23,00 em energia elétrica, R\$ 30,00 em água "*Os alimentos e medicamentos são comprados com o restante de um salário mínimo da receita. (...) Recebem doações de uma cesta básica dos Vicentinos, vestimentas e calçados ganham de pessoas da comunidade. Três dos quatro membros da família apresentam problemas de saúde e são atendidos pelo SUS - Sistema Único de Saúde. O irmão Antonio realiza tratamento psiquiátrico no Hospital de Base de São José do Rio Preto/SP., com Dr. Marcelo e é transportado por veículo da prefeitura deste município"* (fls. 67). O estudo social foi elaborado em 22/11/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

No que tange aos honorários periciais e da assistente social, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargadora Federal em substituição regimental

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029025-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CESAR MARTIMBIANCO BIACO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : VAGNER JOSE BIACO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00082-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 53/54).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo (6/10/99), corrigido monetariamente "*na forma da Lei nº 6.899/81*" (fls. 190) e acrescido de juros a contar da citação. "*Os atrasados serão cobrados na forma do artigo 100 da Constituição Federal*" (fls. 190). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, "*a declaração de nulidade do feito, com a conseqüente citação da União Federal, na pessoa de seu representante legal, nos termos do art. 47 do CPC, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, pois é ela quem irá sofrer os efeitos jurídicos-processuais e materiais da sentença*" (fls. 197), bem como alega a incompetência absoluta do juízo estadual. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada aos autos da prova da incapacidade, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 226/237.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

A discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao*

*financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Passo, então à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada no laudo pericial e na sentença dos autos da ação de interdição nº 487/2003 (fls. 13, 115/116 e 169/171), não impugnados pelo INSS, nos quais constatou-se que o autor é portador de *"debilidade mental, neoplasia benigna do encéfalo e de outras partes do sistema nervoso central, sendo incapaz de reger sua pessoa e bens, incapaz para os atos da vida civil"* (fls. 170), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Liliane Martibianco Biaco, seu pai, Sr. José Biaco, funileiro e seu irmão, Lucas Martibianco Biaco, de 19 anos, desempregado. A renda familiar mensal é de R\$380,00 mensais, todavia, "*Este valor não é fixo, dependendo do fluxo de serviços oferecidos*" (fls. 158). O requerente faz uso de medicamentos no valor de R\$250,00 mensais. O estudo social foi elaborado em 16/4/04, data em que o salário mínimo era de **R\$240,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 32, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 6/10/99, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC n.º 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. §1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido."*

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038654-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLINDO MARTINS e outros

: MARLI APARECIDA DOS SANTOS CUSTODIO

: MATHILDE DOLORES PETERMANN CORTE

: MIGUEL JULIO BEINJAMIN

: NELSON PESSE JUNIOR

: NELSON RISSO MENEGARI

: OLYMPIA IGNACIO DE LIMA CRUZ

: ORLANDO QUINALIA

: OSWALDO BRAGA

: OSWALDO FEMINA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00022-9 4 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 12.03.2004, onde os autores objetivam a revisão de benefícios concedidos anteriormente a setembro de 1991, com o pagamento da correção monetária originada das diferenças dos 147,06%. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelaram os autores, pela reforma integral da sentença. Se vencidos, isenção de custas.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à atualização monetária das diferenças originadas do reajuste de 147,06%, considerando que a ação foi proposta em 12.03.2004, todas as parcelas já foram atingidas pela prescrição quinquenal. Referidas diferenças, em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários - só acarretando diferenças devidas, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes. Fulminada, portanto, a totalidade da pretensão, na medida em que a demanda foi ajuizada posteriormente a outubro de 1998.

Como a prescrição quinquenal abrange a totalidade do pedido formulado, é caso de se manter a sentença, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REVISÃO. 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 24 TRF/4ªR. SÚMULA 26 TRF/4ªR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONECTIVOS LEGAIS.**

1. Sendo o autor beneficiário de aposentadoria com DIB anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, não se aplica a correção do benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como o art. 202, da CF/88.
2. A Portaria/INSS nº 302 de 20-07-2002 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao reajuste de 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.
3. Prescritas todas as parcelas anteriores a 20-10-1995, incabível a discussão a respeito do valor do benefício em junho de 1989 (Súmula 26 do TRF/4ªR), bem como a questão relativa ao pagamento do abono natalino concernente aos anos de 1988 e 1989 (Súmula 24 do TRF/4ªR).

4. Não há na Constituição Federal ou na Lei nº 8.213/91 qualquer menção à hipótese de equivalência dos benefícios em número de salários mínimos ou ainda com o mesmo índice de correção monetária. Além disso, o princípio da preservação do valor real do benefício, contido no art. 201, § 2º, da CF/88 (conforme a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16-12-98), foi implementado pela Lei nº 8.213/91. Precedente do STF.

5. Apelação improvida." (grifei)

(TRF 4ª Região, Apelação Cível nº 542310, Relator Juiz Federal NYLSON PAIM DE ABREU, Sexta Turma, v.u., DJU 26.01.2005 p. 707)

**"DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DOS 147,06%. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV'S.**

1. O reconhecimento da prescrição quinquenal implica improcedência do pedido de diferenças de correção monetária do pagamento administrativo relativo ao reajuste de 147,06% concluído em novembro/1993, uma vez que a ação somente foi ajuizada em 16.11.2001.
2. Consoante entendimento do Plenário do STF (RE nº 313.382-9/SC) não se verifica inconstitucionalidade no vocábulo "nominal" Constante do inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 incorrendo, portanto, violação ao princípio constitucional da manutenção do valor real dos benefícios na fórmula de conversão prevista naquele diploma legal.
3. Inexistência de direito adquirido aos valores integrais nos meses utilizados na média para fins de conversão em URV (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que caracterizada hipótese de mera expectativa de direito." (destaquei)

(TRF 4ª Região, Apelação Civil nº 200172040044153, Relator Juiz Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Sexta Turma, v.u., DJU 03.09.2003, p. 618)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-85.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL VELASCO MACHESTROPA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 04.00.00063-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 110/114.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 74 demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Antonio Machestopa, de setenta e quatro anos, aposentado, em imóvel próprio, "composto por 04 cômodos, coberto por laje e piso frio. Os bens que garantem o imóvel são, fogão, geladeira, sofá, cama e guarda roupa, todos em péssimas condições" (fls. 74). A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 100,00 em alimentação, R\$ 17,20 em água, R\$ 16,00 em energia elétrica e R\$ 130,00 em farmácia.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-33.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDA FOGACA PEDROSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020003320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

Os autos foram retirados em carga pela Autarquia Federal em 18.08.2006 (fls. 41).

A sentença, fls. 190/194, proferida em 29.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência e a incapacidade para o trabalho.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 25.05.2005, o(a) autor(a) com 58 anos (data de nascimento: 27.06.46), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/30, dos quais destaco: indeferimento do amparo social formulado administrativamente em 06.09.2004 (fls. 18).

O laudo médico pericial (fls. 166/179), datado de 28.04.2009, aponta que a autora apresenta hipoacusia bilateral mista, em uso de prótese auditiva individual. Conclui que não se encontra incapacitada para o trabalho.

Veio o laudo social (fls. 109/154), datado de 12.11.2008, indicando que a requerente reside com o marido, o filho, a nora e quatro netos, sendo três menores e um maior de idade (núcleo familiar de 8 pessoas), em casa própria, financiada. Destaca que a renda familiar, de R\$ 1.390,61 (3,35 salários-mínimos) é assim composta:

- R\$ 200,00 (0,48 salários-mínimos) que advém do labor realizado pela requerente, como faxineira e passadeira;
- R\$ 673,87 (1,63 salários-mínimos) recebidos de aposentadoria por tempo de contribuição pelo cônjuge;
- R\$ 456,74 (1,10 salários - mínimos) do trabalho realizado pelo neto, maior de idade;
- R\$ 60,00 (0,14 salários-mínimos) que a autora recebe de renda cidadã.

A assistente social destaca que o filho e a nora da autora estão desempregados no entanto não possuem nenhum tipo de moléstia que os incapacite para o trabalho. Salaria que a residência possui telefone, 3 televisores coloridos, DVD, microndas e computador. Observa que o filho casado e os netos da petionária passaram a residir com ela após ficarem desempregados. Salaria que a autora detém a guarda do neto maior.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 64 anos, não logrou comprovar a incapacidade laborativa, essencial à concessão do benefício assistencial, considerando que o laudo médico conclui que está apta para o trabalho, o que é corroborado pelas atividades exercidas pela requerente, conforme indicado no laudo social.

Da mesma forma, a miserabilidade também não se faz presente, considerando que o núcleo familiar da requerente, composto por ela, seu marido e o neto, que detém a guarda, ou seja, três pessoas, possui renda de 3,35 salários-mínimos. Por fim, ainda, observo que o a família do filho, que passou a residir com a requerente desde que ele e a esposa ficaram desempregados, não pode ser considerada como integrante do núcleo familiar da requerente, para apuração da renda *per capita*, considerando que a situação é transitória, podendo ser alterada a qualquer momento, posto que, o filho e a nora, não possuem problemas de saúde que impeçam sua inserção no mercado de trabalho e sustentem sua própria família.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040430-62.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NELSON LEITE FILHO

ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO

AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPINAS

No. ORIG. : 92.06.05107-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Leite Filho contra a R. decisão proferida a fls. 1053 dos autos do processo nº 92.0605107-5 em que Abílio Rodrigues da Fonseca e outros movem em face do INSS. A decisão agravada encontra-se vazada nos seguintes termos:

*"Tendo em vista o requerido pelo INSS às fls. 1050/1052, intime-se pessoalmente o advogado do Sr. Gabriel Fávero Gervásio (procuração de fls. 189), para que proceda a devolução da importância de R\$9.133,71 (nove mil, cento e trinta e três reais e setenta e um centavos), pago indevidamente, uma vez que o segurado supra mencionado não é parte no feito. Após, volvam os autos conclusos."*

Antes da análise do pedido de efeito suspensivo, faz-se necessário o exame de admissibilidade recursal.

No que tange à tempestividade do recurso, há um ponto de especial relevo que merece atenção, dadas as circunstâncias do caso concreto. Do exame dos autos observa-se que, no dia 28/04/2006, o Sr. Nelson Leite Filho houvera ingressado

com pedido de certidão de objeto (fls. 48). A referida certidão foi expedida e retirada pelo ora agravante no dia 10/05/06 (fls. 56). Outrossim, a certidão de fls. 59, exarada pelo Sr. Oficial Justiça revela que, no dia 19/04/06, o ora recorrente foi devidamente intimado da decisão ora impugnada, tendo o mandado de intimação sido juntado aos autos somente no dia 09/05/06 (fls. 57). Como aferir-se, no caso, a tempestividade recursal?

Nesta hipótese, para responder a essa indagação é necessário socorrer-se do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato processual ( embora praticado de outra forma ( deve ser considerado válido, quando atingida a sua finalidade.

Apura-se que a decisão judicial (fls. 45) foi proferida em 06/04/06 e o ora agravante - antes da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido - ingressou em Juízo com um pedido de certidão de objeto e pé, datado de 28/04/06 e devidamente encartado aos autos (fls. 48). Dos elementos colhidos, verifica-se que, nessa data (28 de abril de 2006), o Sr. advogado recorrente já havia tomado ciência inequívoca da decisão ora impugnada.

Ora, não obstante o disposto no art. 241, inciso II, do CPC, o pedido de certidão de objeto e pé, regularmente formalizado nos autos, de próprio punho pelo Sr. advogado - e cuja finalidade, expressamente declarada, era a "*defesa e esclarecimento de direito para que conste em nome de quem e os valores referentes ao (sic) as folhas 555 e folhas 556*" -, tornou incontroversa a ciência da decisão proferida nos autos, já em 28/04/06, iniciando-se, a partir daí, a contagem do prazo para interposição do agravo.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*"Começa a correr o prazo, também, da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença"* (RSTJ 24/317, 73/387, STJ-RT 661/192; 805/205, RF 294/340, JTJ 212/156, JTA 94/205, 94/376, crf. Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, SP, Ed. Saraiva, p. 365).

*"Recurso. Intempestividade. Ciência inequívoca do ato impugnado.*

*Supre a falta de intimação o comparecimento da parte aos autos, representada por advogado, que deixa patente ser inequívoca a sua ciência do ato impugnado.*

*Recurso Especial não conhecido."*

(REsp nº 123.254, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 29.05.01, DJU de 27/08/01, p. 339)

Nos termos do art. 522 do CPC, o agravante dispõe de 10 dias para interpor o recurso. Considerando-se que o dia 28/04/06 caiu numa sexta-feira e dia 1º/05 é feriado, a contagem do prazo iniciou-se na terça-feira, dia 02/05/06, o termo final para a interposição do presente recurso escoou-se no dia 11 de maio de 2006 (quinta-feira).

Como o presente agravo só foi protocolado em 17 de maio de 2006 (quarta-feira), está claramente intempestivo, razão pela qual nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a MMª. Juíza a quo. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089606-10.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

REQUERENTE : ANTONIO CELSO DARBEM

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00075-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por Antonio Celso Darbem em face do INSS, na qual o requerente pretende a concessão de liminar, restabelecendo-se o benefício previdenciário, que fora indevidamente suspenso pela autarquia.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que a apelação interposta contra a sentença proferida nos autos de Origem (processo nº 752/01) foi devolvida à 1ª Vara da Comarca de Dracena, em 09/04/07, conforme despacho proferido pelo Sr. Relator, *in verbis*: "*Aqui, neste processo, discutiu-se questão acidentária (fls. 236 e 258/264). No V. Acórdão transmitido por cópia ao Juízo a fls. 285/292, tratava-se de Medida Cautelar sobre questão previdenciária. Processos diversos; questões diversas. Tornem os autos, pois, a Origem.*"

Referida decisão não foi objeto de recurso, conforme demonstra o respectivo extrato de movimentação processual.

De outro lado, o V. Acórdão proferido nestes autos (fls. 91/98), determinando a remessa dos autos a esta Corte também não foi impugnado pelo requerente.

É o breve relatório.

Não vejo como possa prosperar a presente medida cautelar que teria como fim precípuo assegurar o resultado útil de outro processo. Isso porque, após o ajuizamento da presente ação, os autos do processo principal foram encaminhados à Vara de Origem, nos termos da decisão acima transcrita, nada mais havendo a acautelar-se.

Dessa forma, fica evidente que esta ação perdeu seu objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o pedido, declarando extinto o processo sem exame do mérito (art. 267, inc. VI, do CPC), em face da ausência de interesse processual superveniente. Decorrido *in albis* o prazo, proceda-se à devida baixa. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113167-63.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO RODRIGUES DE MOURA  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.007560-0 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2005.61.19.007560-0, recebeu a apelação interposta - contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e manteve a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida - somente no efeito devolutivo, "*nos moldes do artigo 520, VII, do CPC*" (fls. 141).

A fls. 173, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, não apresentou resposta (fls. 177).

É o breve relatório.

Não assiste razão ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC. A respeito, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.*

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag nº 1.124.040/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16/06/09, v.u., DJe 25/06/09, grifos meus)

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.*

*1. A insistência na oposição de embargos declaratórios para atender a exigência de prequestionamento explícito, não merece sanção.*

*2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.*

*3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.*

4. É incabível cominação de multa em execução provisória de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. É que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios" (CPC, Art. 588, cabeça c/c 659)." (REsp nº 267.540/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 21/11/06, v.u., DJe 12/03/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

**I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.**

**II - Recurso especial provido."**

(REsp nº 653.086, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13/12/05, v.u., DJ 13/02/06, grifos meus)

Assim, considerando-se que a sentença prolatada confirmou a antecipação da tutela anteriormente deferida, o recurso de apelação interposto deve ser recebido com efeito suspensivo apenas em relação aos capítulos da sentença não contemplados pela manutenção da medida, razão pela qual, não merece reforma o *decisum* impugnado. Não há, portanto, nenhuma razão que justifique a integral concessão de efeito suspensivo à apelação interposta, segundo a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ MARQUES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

No. ORIG. : 02.00.00127-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício de aposentadoria por invalidez concedido desde 25.09.2002, com acréscimo de correção monetária mês a mês, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento, inclusive durante o trâmite de precatório ou de RPV. INSS condenado em custas, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais, fixados em R\$ 300,00. Sentença publicada em 17.05.2004, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto o autor perdeu a qualidade de segurado.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação até a efetiva implantação do benefício ou até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 30.10.1997 e ajuizou a demanda somente em 25.09.2002.

Observe-se que, embora qualificado como lavrador na inicial, não há qualquer documento apto a comprovar o desempenho de atividade de rural nos autos, o que restringe a análise do cumprimento dos requisitos ao ponto de vista do segurado urbano.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do § 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91.

O demandante sofreu evisceração do olho esquerdo em 20.06.1988, o que, no entanto, não o impediu de prosseguir trabalhando até 1997. Relata, inclusive, na exordial, que "afora tais registros, trabalhou sem registro em outras propriedades da região". Ou seja, continuou apto para o trabalho após 1997, sem, contudo, recolher contribuições previdenciárias.

O perito constatou a evisceração do olho esquerdo em 20.06.1988 e posterior perda de 50% da visão direita em razão de alterações da mácula, sem possibilidade de cura, considerando o autor incapacitado de forma total e permanente.

Concluiu-se, portanto, que, não obstante a perda da visão esquerda em 1988, o autor veio a tornar-se de fato incapacitado para o trabalho a partir do momento em que a sua visão direita foi afetada e o documento mais antigo a comprovar as alterações da mácula é de 2003 (fls. 47).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007884-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEIÇÃO DE MORAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00015-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a isenção do pagamento de custas processuais e a fixação da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 103/109.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*  
*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*  
*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*  
*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 30/31 demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Sebastião, de 84 anos, aposentado, e com seus netos José Daniel, de 11 anos, e José Rafael, de 9 anos, em imóvel próprio, "bastante modesto e dotado de poucos equipamentos domésticos" (fls. 31). Os dois netos que residem com a autora "são órfãos de mãe sendo que o pai acaba oferecendo auxílio para colaborar na manutenção das crianças" (fls. 31). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo. A autora "apresenta problemas de saúde ligada à parte cardíaca, é hipertensa com prescrição médica para uso de medicação contínuo. Entretanto, pela ausência de condições do grupo familiar em suprir essa necessidade, pois por vezes a prioridade para a compra de medicamentos é direcionada para o seu marido, é que seu medicamento acaba sendo relegado a segundo plano. Relata que o valor da aposentadoria do Sr. Sebastião é suficiente apenas para a compra de alimentos básicos e o pagamento de impostos como energia elétrica e água, que por vezes acaba sendo interrompido pela ausência de pagamento, sendo que as vestimentas são ofertadas por vezes por algum parente ou amigo que se compadece pela situação do casal, tornando a vida ainda mais empobrecida para os idosos frente essa dependência" (fls. 31).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, bem como para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-66.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA LUCAS DOVIGO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00289-5 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/121.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.***

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Guerino, de 82 anos, aposentado, e com a filha do casal, Sra. Marli, do lar, em casa própria, com 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, sendo os "*Equipamentos básicos estritamente necessários e em condições*

*precárias por anos de uso, já que não há possibilidade financeira de adquirir produtos novos ou de segunda mão" (fls. 57). A renda familiar mensal é de R\$ 240,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 260,00, sendo R\$ 120,00 em alimentação, R\$15,00 em carne, R\$50,00 em medicamento, R\$15,00 em gás de cozinha, R\$20,00 em água e R\$40,00 em energia elétrica.*

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009980-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA GONÇALVES DE LIMA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00010-9 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 53/60), pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 88/96, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pela conversão do feito em diligência a fim de que seja realizado o estudo social.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pela parte autora a fls. 44, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

1. *Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011553-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
No. ORIG. : 04.00.00064-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo (07.11.2003).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispendo:

*"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - (...)*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."*

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em

atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 20.12.1971), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme cópia do procedimento administrativo do benefício 87/130.129.484-2, a própria autora afirmou que estaria separada de fato do marido desde o ano de 1991, vivendo sozinha (fls. 21), situação que impossibilita a extensão da condição de rurícola por treze anos após a separação. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Primeira testemunha** (Marinalva Caires do Santos, do lar): "Conheço a autora há aproximadamente 15 anos, pois trabalhamos como diarista. Colhemos diversas culturas, como feijão e café. Há cerca de um ano a autora parou de trabalhar, pois ficou doente. Não sei informar precisamente qual a doença dela. Esclareço que desde que conheci a autora sempre trabalhamos no campo. Não sei informar o nome de outras pessoas ou apelidos com os quais trabalhamos. Há cerca de um ano também parei de trabalhar, razão pela qual não me lembro do nome de "gatos". **Segunda testemunha** (Vicente José Cosmo, aposentado): "Conheço a autora há 15 anos, pois trabalhamos em sítio vizinho. É do meu conhecimento que a autora sempre trabalhou como diarista. Morava no sítio, mas trabalhava para outras pessoas. Há cerca de um ano a autora parou de trabalhar, pois não possui condições. Está doente e ocasionalmente sofre desmaios. Eu morava no sítio de Mario Onishi e ela no sítio de Kinoshita". Data da audiência: 01.09.2005.

No caso, além da ausência de prova material, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural durante o período exigido em lei.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011846-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIVA DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00066-5 1 Vr MONTE MOR/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência do estudo social.

No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 148/151.

É o breve relatório.

Preliminarmente, fica prejudicada a alegação de cerceamento de defesa, diante do estudo social acostado aos autos a fls. 153/155 pelo D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Monte Mor/SP, na residência da própria requerente.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica acostada aos autos relata que a autora *"tem dificuldades auditivas piorando nos últimos tempos. Tem ainda episódios de tonturas, seguido de mal estar e desmaios. Dores nas pernas, inchaço nas pernas e todo o corpo. Diabética há cerca de cinco anos, usando insulina para controle"* (fls. 91). Conclui que a demandante *"não apresenta alterações que a levem a incapacidades. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atinge a essa idade"* (fls. 92).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Antonio Lopes Barbosa, em casa alugada, "pagam R\$ 115,00. É muito precária; tem dois cômodos com poucos móveis e precaríssimos. Localiza-se em uma rua de terra distante, cerca de 01 km do Posto de Saúde, Centro de Lazer, Biblioteca, farmácia, ônibus mais ou menos 500 metros" (fls. 153). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por invalidez de seu esposo. A assistente social relata que o casal "vive muito mal. A casa é pequena e com higiene precária. Muito mal organizada. Não há espaço para circular. Atravancada" (fls. 154).

Ademais, "A Sra. Diva não consegue executar as tarefas domésticas, pelas doenças que possui. Aparenta mais idade do que tem, o marido responde por ela, por ser surda. Não aparenta boas condições de asseio. O seu esposo, Sr. Antonio, é uma pessoa muito humilde, educado e simples, executa parte das tarefas domésticas para ajudar a esposa, por isso, nota-se que ele não tem noção de organização e higiene" (fls. 154).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014466-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCOS OLIVEIRA AGNELLI

ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO

No. ORIG. : 04.00.00159-6 1 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Antecipação dos efeitos da tutela concedida, pagando-se ao autor auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, condenando o INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde 03.08.2004, atualizadas de acordo com a correção monetária dos benefícios previdenciários e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (28.10.2004).

Determinada a imediata implantação do benefício, fazendo cessar o auxílio-doença. Condenado, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, e custas. Sentença publicada em 02.12.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a revogação da tutela concedida e pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Conforme informações do CNIS, juntadas às fls. 49-56, o autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 28.07.1999 a 31.07.2000, 02.01.2001 a 31.03.2002 e de 01.04.2002 a 03.08.2004.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 16.09.2004, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica constatou que o autor é portador de hérnia de disco intervertebral (L4-L5), incapacitado para o trabalho no momento, porém com possibilidade de cura por meio de tratamento cirúrgico. Considerando a perspectiva de reversibilidade do quadro, aliada à idade do postulante (40 anos) e ao fato de que na maior parte de sua vida laboral desempenhou atividades que não exigem esforços físicos (como costureiro), seria prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos, a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

A renda mensal inicial do auxílio-doença corresponde a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Os valores já recebidos devem ser compensados.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram.

Considerando a parcial confirmação desta, a tutela deve subsistir, alterando-se, contudo, o benefício concedido para auxílio-doença.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 03.08.2004.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder auxílio-doença, com renda mensal correspondente a 91% do salário-de-benefício, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das prestações vencidas até a sentença. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela determinando, contudo, a alteração do benefício para auxílio-doença, fazendo cessar o pagamento da aposentadoria por invalidez.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016991-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA ADELINA DE BRITO TRECOLDI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00046-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de que, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, seria devido auxílio-doença, não requerido. Autora condenada em custas e despesas processuais, atualizadas desde os efetivos desembolsos, e em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Honorários periciais fixados em R\$ 300,00.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou os seguintes documentos qualificando profissionalmente seu cônjuge, Nelson Treçoldi, como lavrador: certidão de casamento, data de realização ilegível, e de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 22.09.1978 e em 24.10.1983; ficha perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, com data de admissão em 13.12.1982; certificado de dispensa de incorporação, com dispensa em 31.12.1974; título eleitoral, expedido em 01.08.1974; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, emitida em 01.03.1983; CTPS com vínculos em atividades de

natureza rural nos períodos de 05.01.1981 a 22.06.1981 e de 04.03.1986 a 25.12.1992 (empregador Francisco José de Souza Meirelles); recibos de salário mensal de trabalhador rural emitidos por Francisco José de Souza Meirelles, proprietário do Sítio Analuana, datados de 30.09.1992 e de 06.11.1992.

Há, ainda, carteira de identidade de beneficiário da autora, na qual consta ser esposa do segurado Nelson Treçoldi e carteira de identidade de beneficiário deste, ambas com carimbo "trabalhador rural" e revalidações de 1986 até 1990, além das carteiras dos dois filhos, com as mesmas características; ficha da autora perante ambulatório da Prefeitura Municipal de Tupi Paulista, datada de 24.03.1987, residência ilegível, patrão Francisco José M. Souza e dos dois filhos, datadas de 31.03.1987 e de 03.04.1987, constando a residência no Sítio Analuana (*sic*), de propriedade de Francisco José Meirelles; ficha cadastral de aluno do filho, datada de 03.01.1985 e anotações até 1986, constando endereço no Sítio São Rafael, e da filha, datada de 04.12.1989, com anotações até 2001, registrando endereço no Sítio Analuana; atestado de trabalho fornecido pelo marido da autora ao filho, para fins de dispensa das aulas de Educação Física, datado de 03.04.1991, declarando que este trabalhava em sua companhia no Sítio Analuana.

Por fim, requerimento de exame de sanidade mental formulado pelo marido da autora, para fins de revalidação de CNH, formulado em 16.07.1996, profissão lavrador; termo de contrato de locação de imóvel rural, marido da autora locatário de imóvel de 2,75 alqueires, por vinte e quatro meses, iniciado em 15.03.2004, para criação de 12 cabeças de gado; declarações cadastrais de produtor em nome do cônjuge, arrendatário, referentes à criação de bovinos para leite numa área de 14,5 hectares, relativas aos anos de 2002 e 2003; e notas fiscais de produtor, datadas de 30.10.2002 e de 02.02.2004, relativos à comercialização de 10 e 2 vacas, respectivamente.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que, a partir de 1992 até 2001, o cônjuge da autora dedicou-se à atividades de natureza urbana. No entanto, no ano que antecedeu a propositura da demanda (período de carência exigido para a concessão de benefício por incapacidade), exercia atividade rural (CBO 61110 - produtor agropecuário, em geral). E, não obstante a percepção de auxílio-doença como comerciário no período de 05.10.2005 a 20.04.2006, em 05.09.2008, sem que nenhum registro ou recolhimento tenha ocorrido, foi enquadrado como segurado especial.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

As testemunhas, por seu turno, afirmaram conhecer a autora desde a década de 70 e atestaram o trabalho da autora na roça até o ano anterior ao da audiência (realizada em 15.09.2005), aproximadamente (fls. 93-94).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia concluiu ser portadora de ansiedade, espondilose dorsal e escoliose lombar, patologias que a incapacitam para o trabalho de forma parcial e temporária, podendo exercer atividades que não exijam esforços físicos.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual - cujo desempenho se dá nas condições proscritas -, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.*

*II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.*

*(...)"*

*(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).*

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ**

*(...)*

*2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.*

*(...)"*

*(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se*

*leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.*

*II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.*

*(...)"*

*(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).*

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.**

*(...)*

*- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.*

*(...)"*

*(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.*

*Preliminar rejeitada.*

*(...)"*

*(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).*

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose,*

doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

A renda mensal inicial do benefício é correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (20.06.2005).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**  
(Omissis)

**II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo**

**pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.**

**III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.**

(Omissis).

**VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.**

**IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.**

(Omissis).

**XVI - Apelação parcialmente provida.**

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo).

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

**3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.**

(Omissis).

**7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.**

(Omissis)

**13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.**

**14. Apelação da autora improvida.**

**15. Sentença parcialmente reformada."**

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do laudo pericial (20.06.2005) até 29.06.2009. A partir de 30.06.2008, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde a data da elaboração do laudo pericial (20.06.2005). Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021275-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LEONILDA CESAR PIASSALE  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00039-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data de juntada do laudo (14.10.2005). Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com acréscimo de correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, nos termos do Provimento nº 26/01 ou outro que o substituir, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Honorários periciais arbitrados no teto da tabela vigentes da Resolução nº 440/05 do Conselho da Justiça Federal. Sentença publicada em 29.11.2005, submetida a reexame necessário. Sem custas. A autora apelou, requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja a data da citação (25.05.2004).

O INSS apelou, pleiteando a integral da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a sentença, a redução dos honorários periciais a R\$ 150,00 e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, concedido o benefício no valor de um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da juntada do laudo (14.10.2005) e a sentença (publicada em 29.11.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou os seguintes documentos do cônjuge: certidão de casamento, realizado 31.10.1959, cônjuge lavrador; guias de recolhimento de contribuição sindical referentes aos exercícios de 1980 e de 1985, trabalhador rural parceiro; notas fiscais de produtor rural, emitidas em 20.05.1981, 22.07.1982, 10.09.1983, 07.05.1984, 12.06.1984, 11.01.1985 e 05.5.1986, referentes à comercialização de café em coco e de arroz; recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, datado de 08.01.1985; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, emitida em 19.07.1978; declaração datada de 22.06.1979, atestando que o cônjuge da autora trabalhava como diarista; e ficha escolar de filho, ano letivo de 1976, registrando a residência na Fazenda Nossa Senhora Aparecida.

A CTPS da autora não tem anotações.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que, de 01.11.1985 a 31.12.1988, o marido da autora trabalhou na Prefeitura Municipal de Turmalina.

Tal informação já havia sido fornecida no próprio depoimento pessoal da autora, que relatou o trabalho do marido na Prefeitura, no cemitério e no jardim, por vinte anos (querendo, provavelmente, dizer "há vinte anos", fls. 62).

De qualquer forma, nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural depois de 1988. Acrescente-se, a isso, o fato de que não há documento algum, em nome da própria demandante, indicando o exercício de atividade rural.

Apesar de os testemunhos colhidos terem atestado a atividade rurícola da autora, como diarista, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se podendo estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido."*

*(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos.*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.*

*- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).*

Portanto, a autora não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Quanto aos honorários periciais, devem observar o disposto no artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021859-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS MACIEL  
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.05115-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência do juízo e de necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e honorários periciais fixados em R\$ 360,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a redução da verba honorária e dos honorários periciais e a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 137/145.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora não ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de neoplasia mamária à direita, tendo realizado mastectomia radical, estando a doença sob controle e permanecendo a demandante sob acompanhamento médico. Alega que *"a autora apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas ou laborativas de natureza pesada ou*

àquelas que demandem esforço físico excessivo com membro superior direito (seguimento dominante), porém, está e continua apta a desenvolver demais funções de natureza moderada/leve que possam lhe garantir subsistência" (fls. 66). Conclui que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

**DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Dimas Fernandes Maciel, de cinquenta e seis anos, desempregado, sua filha Vanessa Freitas Maciel, de vinte e sete anos, desempregada, sua filha Vanilce Freitas Maciel, de vinte e seis anos, secretária e sua filha Valquíria Freitas Maciel, de vinte e três anos, que trabalha em um salão de cabeleireiros. Residem em casa alugada, no valor de R\$ 200,00 por mês, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar mensal é de **R\$ 477,05**, provenientes dos salários das filhas, no valor de R\$ 277,05 e R\$ 200,00. O estudo social foi elaborado em 2/12/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, fixando os honorários periciais na forma acima indicada, e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028295-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZONE OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00152-1 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir da alta médica. O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (25.11.2002). Determinado o pagamento das prestações em atraso, com acréscimo de correção monetária desde cada vencimento e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (25.11.2002). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento. Sentença registrada em 29.12.2005, não submetida a reexame necessário.

INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a redução dos juros de mora a 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor devido até a sentença.

Com contrarrazões.

A autora peticionou requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, contudo, nego-lhe seguimento.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto à qualidade de segurada, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 05.04.1999 e propôs a demanda somente em 04.11.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porque inexistente qualquer documento comprobatório de que a patologia diagnosticada pela perícia (dermatite de contato por hipersensibilidade primária) já tivesse se manifestado durante o período em que mantinha a qualidade de segurada. Ademais, conforme o atestado médico de fls. 47, datado de 21.11.1996, a moléstia que provocou seu afastamento do trabalho na época possuía CID 727.0 (tenossinovite, na classificação 9). Anotação no verso da página esclarece tratar-se de bursite de ombro direito. Inexistente nexos com a doença ora constatada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada,

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou provimento à sua apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029920-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA FRANCO DE BRITO

ADVOGADO : CLEO FLORES SIVIERO

No. ORIG. : 03.00.00087-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (07.03.2003). Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder auxílio-doença, a ser calculado nos termos da lei, desde a data da citação (08.07.2003) e até que a autora esteja devidamente reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Determinada a incidência de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros legais desde o vencimento até o efetivo pagamento. Em face da sucumbência mínima e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação devidamente atualizado. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença publicada em 21.11.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela na sentença.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, que a autora seja submetida a nova perícia após um ano da concessão do benefício; a revogação da tutela concedida e a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa ou sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Incabível o agravo retido, previsto nos artigos 522 e 523 do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sentença.

A questão é tormentosa, a merecer algumas outras considerações.

Duas são as correntes que se levantam a propósito do tema: a primeira admite a independência dos atos judiciais proferidos, isto é, seria possível, na sentença, a existência de uma decisão interlocutória (a tutela antecipada), e uma decisão pondo fim ao processo, cada qual desafiando o recurso próprio; a segunda, entendendo impossível cindir a sentença, daí que, privilegiando o princípio da singularidade recursal, admissível seria somente a apelação.

O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

O legislador distinguiu os atos judiciais e disse qual o recurso apropriado para cada um deles. De sentença cabe apelação e de decisão interlocutória, agravo. Um único recurso para cada ato judicial, observando-se o princípio da unicidade, considerando o ato judicial de modo abrangente, a ponto de impedir a cisão.

Nelson Nery Júnior bem destaca a finalidade maior do ato judicial. Aí, a decisão que deferiu a tutela antecipada acabaria sendo envolvida pelo ato judicial que põe fim ao processo. Sobressairia, então, um único ato, na verdade sentença definitiva passível de apelação.

A propósito:

*"Assim, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente no sentido finalístico, prevalecendo sobre as demais decisões abrangidas. Conseqüentemente, deve receber uma única qualificação; e esta só pode ser a de sentença. E é esse critério finalístico que foi tomado pelo legislador para definir os pronunciamentos judiciais. Em atendimento a esse mesmo finalismo, temos como incompatível com o sistema do código a "divisão" do ato do juiz, para efeitos de*

classificá-lo ou de aferir-lhe a adequação recursal" (Nery Júnior, Nelson - *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pp. 95/96).

Esta Corte também já se manifestou especificamente sobre esse tema, decidindo pela impossibilidade de cisão do ato judicial:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO . REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.*

(omissis)

2. Impossibilidade de impugnação da concessão de tutela antecipada no bojo da sentença através de agravo retido , em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos.

.....omissis.....

9. agravo retido não conhecido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC 880515 - Processo: 2003.03.99.018109-0/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j. 16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 663).

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO BOJO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - A sentença, proferida em 22.05.02, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (13.11.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - agravo retido não conhecido face ao princípio da singularidade dos recursos.

III - Presentes a verossimilhança do alegado direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão que, no bojo da sentença, determinou a imediata implantação do benefício pleiteado. Preliminar rejeitada.

.....omissis.....

VIII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(AC 856923 - Processo: 2003.03.99.005180-7 UF/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Regina Costa, j. 29/03/2004, v.u., DJU 20/05/2004, p. 405)

*"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

.....omissis.....

X - Remessa Oficial não conhecida, Agravo Retido do réu não conhecido, preliminar rejeitada e Apelação improvida."

AC 673110 - Processo: 2001.03.99.009800-1/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v.u., DJU 07/11/2003, p. 656).

Também sustentam que é a apelação o recurso a ser interposto da decisão que antecipa os efeitos da tutela, na sentença, além de Nelson Nery Júnior, José Roberto dos Santos Bedaque, Teori Albino Zavascki, J. J. Calmon de Passos e Arruda Alvim, processualistas citados por William Santos Ferreira in *"A Tutela Antecipada e sua Integração ao Sistema Recursal"*, 1ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 299.

Dito isso, não conheço do agravo retido.

Passo ao exame da apelação.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, a autora comprovou ter estado em gozo de auxílio-doença até 19.02.2003 (fls. 14), informação corroborada em consulta ao Sistema Plenus, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 06.05.2003, manteve a qualidade de segurada, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica constatou apresentar queixa de dores pelo corpo, com "sinais de osteoartrite de joelhos e coluna, que podem acarretar algias às atividades que a sobrecarreguem, como "abaixar" e "levantar", "subir" e "descer" escadas com pesos de forma contínua e/ou constante". Considerou possível a reabilitação da autora para o desempenho de atividades leves, diversar da sua habitual.

No mesmo sentido, o atestado médico, datado de 04.02.2003, declara a incapacidade da autora para o trabalho por tempo indeterminado em virtude de patologia de CID M 79.0 (reumatismo não especificado - incluídos a fibromialgia e a fibrosite).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Quanto ao termo inicial do benefício, possível retroagi-lo à data do requerimento administrativo (07.03.2003), porquanto comprovada a incapacidade da postulante desde então.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à antecipação dos efeitos da tutela, a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão.

Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Confirmada a sentença, a tutela deve subsistir.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032602-88.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JULIA ROCHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00076-3 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 80/82.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 44/45) elaborado em 13/6/05 demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Paulo Luis, de 78 anos, aposentado, em casa própria cedida pelo filho do casal, com 2 cômodos. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 265,00, sendo R\$ 30,00 em energia elétrica, R\$ 30,00 em água, R\$ 150,00 em alimentação, R\$ 30,00 em gás de cozinha, R\$ 25,00 em medicamentos, constando do referido estudo que "não compram roupas, nem calçados, só usam roupas que ganham dos membros da igreja que freqüentam" (fls. 45).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036261-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA LAURINDA BATAGLIA  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
No. ORIG. : 96.00.00248-8 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Demanda ajuizada em 16.12.1996, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença a trabalhadora rural, desde o requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (29.05.1996), descontando-se os valores percebidos a título de amparo social. Juros de mora desde a citação, computados mês a mês. Correção monetária inclusive sobre os valores já recebidos pela autora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante das prestações em atraso. Custas na forma da lei. Sentença registrada em 30.06.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto a autora perdeu a qualidade de segurada. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a observância da prescrição quinquenal, que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas nem ultrapassem 5% do valor da causa, e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou declaração de pretensão empregador, datada de 08.12.1995, atestando ter trabalhado em sua propriedade no período de 01/1968 a 12/1975, acompanhada de certidão do cartório de registro de imóveis; caderneta agrícola com anotações relativas a despesas e pagamentos realizados nos anos de 1953 e 1954, sem registro de seu proprietário; e certidão de casamento, realizado em 28.10.1969, na qual seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador.

Meras declarações não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos, o que é pior, ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Em contrapartida, é pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A própria autora relata, na inicial, ter cessado suas atividades em 1975.

Considerando a propositura da demanda em 16.12.1996, já não trabalhava há vinte e um anos, tendo excedido, em muito, o chamado "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91.

A testemunha Rael Paulino de Melo declarou conhecer a autora "*há muitos anos*" e que ela deixou de desenvolver atividade rural, em virtude de problemas de saúde, "*há uns vinte anos*" (audiência realizada em 09.09.2003), retificando, posteriormente, para dizer que "*trabalhou até 1975, mais ou menos*" (fls. 86).

O perito judicial, por seu turno, constatou a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho em virtude de problemas no sistema osteoarticular, de visão e cardiorrespiratório, porém não soube precisar o início das patologias (fls. 71-78).

O extenso lapso temporal existente entre 1975 e 1996 exige um conjunto probatório mais robusto. O único testemunho colhido, genérico, cotejado à inexistência de documentos médicos, impedem retroagir a data da incapacidade a 1975. Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043196-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão do benefício a partir da juntada do laudo médico aos autos, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 127/130.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, conforme pesquisa realizada ao Sistema Único de Benefícios, cuja juntada dos extratos ora determino, observo que o esposo da autora recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 9/6/04, renda esta que não será computada, nos termos do art. 34 do Estatuto do Idoso. O estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, duas filhas e dois netos, em casa cedida pela Igreja, sendo que na época o esposo encontrava-se desempregado e as filhas não trabalhavam, vivendo da ajuda da Assistência Social e da comunidade. O estudo social foi elaborado em 12/12/05.

*In casu*, os depoimentos testemunhais também corroboram a situação de penúria da parte autora (fls. 85/86).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043712-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ANTUNES DE JESUS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 144), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 05/06/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080072649 e 20080072655, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 21/05/2008, e pagas (R\$ 2.098,61 e R\$ 20.986,78, respectivamente) em 27/06/2008 - fls. 121/122, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE**

**LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038228-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DE AMORIM

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00118-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 142), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora entre a data da apresentação do cálculo e data da distribuição da requisição de pequeno valor.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 14/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20080165604, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 03/10/2008, às 12:03:41, e paga (R\$ 1.123,19) em 28/11/2008 (fls. 121), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA DE LUCA MARTINS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 91.00.00184-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 11/13), julgou improcedentes os embargos, para declarar devidos apenas juros de mora e correção monetária entre a data da requisição e efetivo pagamento, e em seguida, devidamente atualizado até a data da sentença. Sem condenação na verba honorária.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o precatório foi pago no prazo legal e devidamente atualizado, não havendo saldo remanescente a favor da exequente.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 18/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cabe ressaltar que se cuida de liquidação complementar derivada da irrisignação da exequente quanto ao não pagamento dos juros de mora da data da conta até o efetivo pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

Foi prolatada sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC (fls. 210).

Inconformada, apelou a autora. Sobreveio o acórdão desta E. Corte, determinando a incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento, e excluindo a UFIR como indexador de débitos relativos a benefícios previdenciário (fls. 227/239).

O Recurso Extraordinário interposto pelo INSS foi provido para determinar nova citação da devedora nos termos do art. 730 do CPC, sem inclusão dos juros moratórios no período entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento do precatório judicial (fls. 254/255).

A autora apenas atualizou seu cálculo apresentado a fls. 187/191 (que incluía os juros de mora entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data do efetivo depósito), apontando seu crédito no valor de R\$ 4.463,35, para setembro/2005.

Instado a manifestar-se, o INSS alegou não haver saldo complementar a favor da exequente (fls. 265/268).

A Contadoria apresentou cálculo aplicando juros de mora em continuação, da data da conta até o pagamento, no valor de R\$ 1.988,21, para março/06.

O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC e opôs embargos à execução, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 1999.03.00.001040-0, expedido no valor de R\$ R\$ 12.945,44, atualizado para 01/11/1997, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em **21/01/1999** e pago (R\$ 15.124,33), em **09/11/2000** (fls. 170-apenso) isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, procede o apelo da Autarquia.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017605-32.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS DA SILVA e outros  
: JOSE INACIO DA SILVA NETO  
: ANA MARIA MENDONCA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
SUCEDIDO : MARIA DO CARMO MENDONCA DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 06.00.00109-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da propositura da ação e no valor de um salário mínimo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora a partir da data da citação válida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)." (g.n.)*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 15.04.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

Para comprovar suas alegações, a autora juntou aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, contendo anotação de contrato de trabalho rural, no período de 01.09.1988 a 04.12.1989. Tal documento constitui início de prova material.

A autora também juntou cópias de sua certidão de casamento (celebrado em 31.07.1965) e da certidão de óbito do cônjuge (falecido em 13.11.1996), documentos nos quais este é qualificado como lavrador.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural da autora (fls. 55/56).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. VALORAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**  
(...)

2. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 944714/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007, p. 240)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag no REsp 496838/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05.02.2004, DJ 21.06.2004, p. 264)

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, sendo o rol do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Portanto, ante o cumprimento dos requisitos legais, é de rigor a concessão do benefício vindicado.

Como não houve requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.11.2006), data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0063501-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DA VEIGA DO VALE  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 V<sub>r</sub> IBITINGA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 16/17), ante a concordância da autora com os cálculos apresentados pela Autarquia, julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 11.738,09. Sem custas e sem sucumbência.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que não houve pedido de concessão da assistência judiciária nos embargos, bem como que a embargada se apresenta com profissional contratado, demonstrando ter condições de arcar com o pagamento da verba de sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 12/01/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.***

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Assim, a exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 31- apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.***

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Além do que, a representação da parte por advogado constituído, por si só, não impede a concessão da gratuidade.

Confira-se:

***DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ESCOLHA DE PROFISSIONAL NÃO INTEGRANTE DA ESTRUTURA ESTATAL. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUTORIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 5º, § 4º, DA LEI 1.060/50. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.***

(...)

2. Consoante expressamente estabelecido no art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50 "Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo". Desse modo, disponibiliza-se à parte a escolha

da assistência judiciária sob a forma que melhor lhe atenda, sem que tal, à evidência possa configurar ilicitude que reclame o emprego corretivo da jurisdição.

3. Ao impugnar provimento jurisdicional que concedeu à parte o benefício da assistência judiciária segundo o disposto na Lei 1.060/50, em razão do só fato desse serviço não ser prestado mediante profissional da Defensoria Pública, labora o Estado recorrente em manifesto equívoco, posto que contribui para o injustificado retardamento da jurisdição buscada.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 739064; Processo: 200500543269; UF: MA; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 24/05/2005; Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 294; Relator: José Delgado)

Em suma, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSENILDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116324420084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o requerente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de quadro depressivo leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-72.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO GIRALDELLI

ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, o apelante, ocorrência de cerceamento de direito, eis que não franqueada oportunidade de realização de prova oral.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Com efeito, o autor pleiteia a majoração do coeficiente do seu benefício previdenciário, mediante aplicação das disposições da Lei nº 9.032/95.

O juízo *a quo*, fazendo uso da autorização prevista no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou, de maneira antecipada, a lide, porquanto a matéria em debate era exclusivamente de direito.

E, nesse aspecto, a decisão recorrida não merece reparo.

De fato, a matéria tratada na presente demanda é exclusivamente de direito, ou seja, discute-se apenas a possibilidade ou não da imediata incidência dos critérios da Lei nº 9.032/95 aos benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência, sendo desnecessário perquirir a respeito de matéria fática, bem como totalmente dispensável a produção de prova testemunhal, conforme requerido pelo apelante nas razões recursais.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

*3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.*

(...)

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 761.671/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-91.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LOURDES EMIDIO MACIEL

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002899120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 04.04.2008 (fls. 26).

A sentença, fls. 86/88, proferida em 24.11.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para suas atividades habituais.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 21.02.2008, o(a) autor(a) com 54 anos (data de nascimento: 23.10.1953), instrui a inicial com os documentos de fls. 05/18.

O laudo médico pericial (fls. 53/54), datado de 01.08.2008, conclui que a autora se apresenta na perícia de forma ativa, contatando positivamente, sem apresentar qualquer sinal significativo de patologia psiquiátrica ou de incapacidade.

Relata atividades laborativas variadas, bem como demonstrou ser pessoa independente e produtiva. Não apresentou qualquer tipo de incapacidade ou deficiência.

Veio o laudo social (fls. 53/54), datado de 01.08.2008, indicando que a requerente reside com companheiro (núcleo familiar de 2 pessoas), em dois cômodos, em área invadida, pagando aluguel. A renda da família, de aproximadamente R\$ 200,00 (0,48 salários-mínimos) advém do labor exercido pelo casal, que recolhe sucata, faz sabão, doces e, ainda, vende tais produtos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 57 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois o laudo médico indica que não apresenta qualquer tipo de incapacidade ou deficiência.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007113-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00164-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 131).

A Autarquia Federal foi citada em 01/02/08 (fls. 98 vº).

A r. sentença de fls. 173/178 (proferida em 28/11/2008), julgou improcedente o pedido, por concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa da autora para o desempenho de sua atividade habitual.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados, restando comprovada sua incapacidade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/77, dos quais destaco:

- CTPS da autora emitida em 24/06/88, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 16/05/1969), com os seguintes vínculos: de 01/09/93 a 30/12/93, como empregada doméstica, e de 01/03/97 a 10/08/02, como faxineira;

- documentos relativos à concessão de benefício previdenciário;

- atestados e exames médicos.

A fls. 114 e seguintes, o INSS manifestou-se, juntando cópias dos laudos médicos realizados e informando que a autora realizou novo exame pericial, em 05/08/2008, no qual não foi constatada sua incapacidade para as atividades habituais. Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 149/152 - 16/10/2008).

Assevera a *expert*, em resposta aos quesitos, ser a periciada portadora de otite média crônica e perda da audição neurossensorial, desde 1999. Informa que a perda auditiva é irreversível e a otite é passível de tratamento medicamentoso.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, porém, aduz que a enfermidade não impede o desempenho da função de faxineira.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007999-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00166-2 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05/12/05 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 83/86 (proferida em 28/10/2008), julgou improcedente o pedido, por concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa total do autor, bem como pelo fato de não restar comprovada sua condição de segurado especial. Condenou o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, caso cesse sua situação de miserabilidade, nos termos do artigo 12, da Lei de assistência judiciária.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho e incontroversa a sua condição de rurícola. Requer, ainda, caso mantida a improcedência, seja afastada a condenação ao pagamento da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento, expedida em 13/06/77, qualificando o requerente como lavrador (fls.07);
- CTPS do autor, emitida em 10/11/69, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 13/03/1951), com os seguintes vínculos: de 05/05/72 a 26/02/73, como tratorista, de 01/03/73 a 05/05/73, como operário, de 18/05/76 a 03/08/78, como operador, de 22/08/78 a 01/02/79, como operador de máquinas, de 02/12/82 a 28/02/90, como vaqueiro, e de 01/03/90 a 31/03/96, como motorista (fls.09/11);
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do requerente e referentes às competências: 03/2004 a 06/2004 (fls. 12/13);
- atestado médico de 05/11/04, informando ser o autor portador de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID10 - F32.2) e diabetes mellitus (CID10 - E11);
- comunicação de decisão do INSS, de 18/08/04, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença por não ter sido comprovado o período de carência exigido (fls. 15).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 61/63 - 15/01/2008), referindo que trabalhou como lavrador, tratorista e, por último, como motorista de caminhão, quando, em 2004, cessou o labor em razão das enfermidades.

Informa que atualmente ajuda os familiares em pequeno estabelecimento comercial.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de transtorno depressivo moderado e alterações físicas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva, podendo exercer atividade laborativa "limitada, adstrita e compatível com o transtorno apresentado".

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 79/80. Informam que trabalharam há muitos anos com o autor em propriedades rurais. A primeira confirma que o requerente trabalha atualmente no bar da família.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Quanto aos ônus da sucumbência, o autor é isento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do requerente, apenas para isentá-lo da verba honorária, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEUSA GODINHO CARDOSO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00061-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10/09/02 (fls. 44 vº).

A r. sentença, de fls. 135/139 (proferida em 01/12/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou contribuição à Previdência Social, nem sua condição de segurada especial, bem como pelo fato de não restar demonstrada a existência de incapacidade laborativa total e permanente.

Inconformada apela a autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da negativa de produção da prova testemunhal, pelo que requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/38, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 10/10/01, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 17/11/1955), com o seguinte vínculo: de 11/10/01 a 23/11/01, como trabalhadora rural;
- certidão de casamento, expedida em 27/11/79, qualificando o marido como lavrador e a requerente como "do lar";
- notas fiscais de produtor em nome do cônjuge;
- atestados médicos.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 108/110 - 05/05/2005).

O experto assevera que a paciente é portadora de sinovite de causa desconhecida e fibromialgia.

Em resposta aos quesitos, aduz o Sr. Perito tratar-se de enfermidades transitórias, de início insidioso e que impede ou dificulta o exercício de atividade rural. Informa, ainda, ser impossível determinar a data de início da incapacidade, que afirma ser parcial.

Neste caso, a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando, dentre outros motivos, que não ficou demonstrada a qualidade de segurada especial da autora.

É entendimento pretoriano de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Neste sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Tendo a autora juntado início de prova material, este deve ser corroborado por prova testemunhal, para a comprovação da qualidade de segurada especial.

E, de acordo com o artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, para a concessão da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, em número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido.

Assim, a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado e ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural alegado na inicial, a MM.

Juíza "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

***PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.***

*-A comprovação do exercício da atividade rural, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.*

*-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, em decorrência da denegação da oitiva de testemunhas, impondo-se sua anulação, de ofício.*

*-Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à produção de prova oral, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, da parte autora, prejudicada.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC 1029528 - Proc. 200503990218954 UF - SP; órgão julgador: DÉCIMA TURMA; data da decisão: 07.11.2006; RELATOR: DES. FED. ANNAMARIA PIMENTEL)*

Esclareça-se que não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito, com a oitiva de testemunhas, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033231-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ANTONIO CAMPOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00183-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, ao qual foi dado parcial provimento por este E. Tribunal (fls. 55/57).

A Autarquia Federal foi citada em 06/09/2006 (fls. 75).

A sentença de fls. 124/128 (proferida em 23/12/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, no valor a ser calculado nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Determinou que os benefícios atrasados deverão ser pagos em única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, mais juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a incapacidade do requerente é apenas parcial, houve perda da qualidade de segurado e a doença é preexistente. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo, a determinação para realização de perícias periódicas, a aplicação da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/35, dos quais destaco:

- CTPS do autor emitida em 05/07/88, indicando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 09/06/1971), com os seguintes vínculos: de 01/08/88 a 22/11/89, de 06/02/90 a 28/09/93 e de 01/06/94 a 30/03/00, todos como auxiliar de marceneiro (fls. 10/14);

- extrato de pagamento do INSS, informando a concessão de auxílio-doença de 22/05/96 a 15/07/96 (fls. 18);

- atestados médicos, informando ser o requerente portador de epilepsia, desde a infância, e a realização de neurocirurgia para retirada de tumor em lobo temporal direito, em 1996 (fls. 19/35).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 98/101 - 06/08/07).

Assevera o *expert* ser o periciado portador de epilepsia. Aduz tratar-se de pessoa com incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades como: manusear máquinas e materiais perfurocortantes e conduzir veículos pesados, além das realizadas acima do solo.

Em resposta aos quesitos, informa que a atividade anteriormente exercida pelo autor, de marceneiro, proporciona risco de acidente de trabalho, havendo possibilidade de adaptação à outra função. Questionado sobre a possível data de início dos males incapacitantes, aponta o ano de 1996.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 112, que declararam conhecer o requerente há muitos anos e que trabalharam com ele na indústria de móveis Mobibe. Informam que o autor foi dispensado do trabalho em razão dos problemas de saúde.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo até 30/03/00 e ajuizou a demanda em 24/11/05.

Neste caso, observa-se que, mesmo após a cirurgia realizada pelo autor em 1996, a doença de que padece foi se agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, para que se submeta a processo de reabilitação.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que, conforme as provas dos autos, apesar de ser portador de epilepsia desde a infância, a doença não o impediu de trabalhar, por longo período, até o seu agravamento.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (24/11/05) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial, quando atestada a incapacidade laborativa do autor. Não pode prevalecer a data apontada no laudo, de 1996, referente à época da realização da neurocirurgia, eis que voltou a trabalhar, mantendo o vínculo empregatício até o ano de 2000.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, desnecessário constar na decisão a autorização para realizar perícias periódicas, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 47 e 101, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 06/08/07, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para alterar o termo inicial para a data da perícia médica judicial, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado. E, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06/08/07 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039257-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUCINEIDE DE MELO COUTRIN

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 22.08.2005 (fls. 38v.).

A r. sentença, de fls. 84/86 (proferida em 05.05.2009), julgou improcedente a ação, considerando a ocorrência da perda da qualidade de segurada.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua qualidade de segurada e, através do laudo pericial, a incapacidade laborativa total e permanente.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/27, dos quais destaco:

- RG e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 24.10.1965);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, de 01.10.1981 a 16.03.1987;

- guias da Previdência Social, relativas às competências de 07/2004 a 10/2004 e de 03/2005, com recolhimentos como segurada facultativa;

- comunicação de decisão administrativa, de 18.01.2005, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 03.12.2004, por parecer contrário da perícia médica;

- atestados médicos.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 65/68 - 10.07.2007), informando o perito que, através de exames físicos e exames complementares, constatou um quadro de fratura de membro inferior esquerdo, com perda de substância.

Submetida a tratamento cirúrgico - limpeza, enxerto de pele e imobilização -, associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Acrescenta que a pericianda é portadora de anquilose no tornozelo e joelho direitos e, com base nos fatos narrados na inicial, poderia ser estabelecido nexos causal com acidente. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último registro em CTPS teve término em 16.03.1987, efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 07/2004 a 10/2004, e a demanda foi ajuizada em 12.12.2005, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, nos termos do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora relata acidente automobilístico em data não determinada nos presente autos, não havendo qualquer documento que possa corroborar sua afirmativa de que tal evento se deu quando ostentava a qualidade de segurada.

Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada, o que impossibilita a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.*

*3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.*

*4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*5. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).*

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.***

*1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.*

*2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.*

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Além do que, a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Assim, ausentes os requisitos essenciais para concessão dos benefícios pleiteados, impossível o deferimento do pleito. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-31.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELENICE DO CARMO MATOS

ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089313120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia com radiculopatia e espondiloartrose, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. o perito concluiu: "*capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-96.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000073-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : ALMIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000739620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido dada a oportunidade de produção de prova oral. No mérito, requereu a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em virtude da ausência de produção das provas admitidas em direito.

Com efeito, diante da documentação fornecida pela própria autora, despidiend a produção de outras provas, posto que inócuas, já que não seriam suficientes para ditar a procedência da ação.

A oitiva de testemunhas não teria o condão de modificar o julgamento da lide, visto que, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, é necessário, ao menos, um início razoável de prova documental, o qual deveria ter acompanhado a inicial, de forma a instruí-la. Tal fato, contudo, não se observou.

A autora é responsável pelas consequências adversas da insuficiência do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Ademais, está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 18.01.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses.

Para comprovar suas alegações, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, na qual é qualificada como industriária, e de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, contendo somente vínculos urbanos, no período de 1970 a 1982.

O exercício de atividades urbanas no período mencionado foi corroborado mediante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), juntada à fl. 29.

Nenhuma prova documental demonstra que a autora exerceu atividades rurais.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, pois o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do labor rural no período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019128-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCEL PINTO ALEGRIA  
ADVOGADO : RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00027084320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 0002708-43.2010.403.6114, deferiu o pedido de liminar formulado.

A fls. 97, sobreveio aos autos ofício da MM.<sup>a</sup> Juíza de primeiro grau, informando que concedeu a segurança pleiteada (fls. 98/100).

A extinção do processo acarreta a revogação da liminar anteriormente concedida, seja pelo Juízo monocrático, seja em sede recursal. Se procedente o pedido, a sentença substitui a liminar; se improcedente ou se extinto o processo sem julgamento de mérito, a liminar perde sua eficácia.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão ora agravada, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comuniquese. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027280-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELISABETE DEFANTE MARTINELLI MIGORANCA  
ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 47, que deferiu pedido de tutela antecipada, determinando a implantação de auxílio-doença, em favor da autora, ora agravada.

Sustenta o recorrente, em sua minuta, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todas as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do CPC, além de outros elementos necessários ao conhecimento da espécie, dentre os quais, o termo de juntada da carta precatória, essencial à aferição do prazo para interposição do recurso, dentro do prazo legal, nos termos do art. 241, inc. IV, do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, a seguir colacionada:

***PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO NÃO COMPROVADA - TERMO DE JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 -DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*2. A ausência de traslado do termo de juntada aos autos da carta precatória, no momento de sua interposição, inviabiliza o conhecimento do presente agravo de instrumento, porquanto não há como verificar a sua tempestividade.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 5. Recurso improvido.*

*TRF3 AG 200403000184503 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204513 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2004 PÁGINA: 210 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE (grifei)*

No caso dos autos, observo que a citação e intimação da Autarquia deu-se mediante carta precatória, em 05/07/2010, na pessoa do procurador Carlos Rivaben Albers. Embora o recorrente afirme que apresentou a certidão de juntada da carta precatória em 04/08/2010, tal documento não consta das cópias que instruíram o presente instrumento, de modo que não é possível aferir, com segurança, que o presente recurso, interposto em 24/08/2010, foi apresentado dentro do prazo legal.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, nego seguimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027887-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : NEUSA SEONI MASSOLARI  
ADVOGADO : GUIOMAR SANTOS ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141009820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Neusa Seoni Massolari, decisão reproduzida a fls. 81, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a ação foi inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, onde foi realizada perícia médica, em 10/02/2009. Posteriormente foi reconhecida a incompetência daquele juízo para o julgamento do feito, em razão do valor da causa. Por este motivo, os autos foram remetido à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, onde foi proferida a decisão agravada.

De acordo com o laudo pericial elaborado no Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 58/62), observo a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 11/07/1951, é portadora de seqüelas cognitiva/demência decorrente do vírus HIV, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista o último registro em CTPS, no período de 01/06/2005 a 02/2006, sendo que a perícia realizada no Juizado Especial Federal de São Paulo indica que a incapacidade remonta a 20/01/2006.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027995-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE MARIA CORREIA DE BRITO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00112702720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Correia de Brito, da decisão reproduzida a fls. 60/61, que, em ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, determinou a realização de nova perícia médica na cidade de Piracicaba, a fim de aferir a incapacidade laborativa alegada pelo autor, ora recorrente.

Há se reconhecer a intempestividade do presente instrumento, vez que a intimação do representante da parte autora deu-se em 19/08/2010, mediante publicação da decisão no Diário de Justiça (fls. 61), enquanto o recurso foi interposto em 31/08/2010, portanto, a destempo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

P.I.C.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028297-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA DO AMPARO SILVA DO AMARAL  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00082584020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria do amparo Silva do Amaral, da decisão reproduzida a fls. 150, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pela autora, ora recorrente, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, para após a realização da perícia médica.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que o Magistrado de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido da autora, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido da autora nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão do Juiz *a quo*, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

#### **PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.**

*I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.*

*II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIAÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029315-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : OSCAR DO PRADO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.02601-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Oscar do Prado, da decisão reproduzida a fls. 18/20, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que o autor formule pedido administrativo, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do feito sem julgamento de mérito.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003*

*Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO XAVIER DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00119-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 23.06.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

O autor juntou cópia dos seguintes documentos, em seu nome: certidão de casamento (assento lavrado em 21.06.1969), qualificando-o como lavrador (fls. 08); notas fiscais de produtor emitidas no ano de 1993 (fls. 09-15 e 18); contratos de parcerias agrícolas datados de 08.09.1987, 06.02.1990, 01.10.1990, 15.10.1992 (fls. 16-17 e 19-22).

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 45-46, indicando o exercício de atividade urbana pelo autor nos períodos de 01.02.1996 a 31.01.2000, 05.02.1996, sem data de saída, e 01.11.2000 a 03.08.2004.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural, o autor exerceu, no período produtivo de exercício laboral, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ALBERTINA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON PALHARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 17.02.1999 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 12.09.1961), qualificando o cônjuge como lavrador e contendo averbação de divórcio em 14.09.1995 (fls. 11) e documentos imobiliários, nos quais está qualificada como do lar e o marido como agricultor, relativos à propriedade rural com 72,60 hectares (fls. 12-22).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme averbação contida na certidão de casamento, às fls. 11, a autora está separada do marido desde 14.09.1995, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante na certidão de registro civil. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Além disso, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 44-45, indicam o exercício pelo cônjuge de atividade urbana como condutor de veículos.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011233-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PELACANI DE ANDRADE  
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00049-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 23.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 15).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A requerente juntou cópias dos seguintes documentos: CTPS em seu nome, anotando contratos de trabalhos rurais nos períodos de 11.06.1984 a 11.10.1984, 17.06.1985 a 15.10.1985, 05.01.1987 a 25.01.1987, 07.06.1988 a 04.09.1988, 31.07.1989 a 03.10.1989 e 08.08.1990 a 17.12.1990, os quais totalizam 01 ano, seis meses e 03 dias (fls. 16-17); certidão de casamento (assento lavrado em 31.07.1975), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 18).

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 44-49) são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período de carência, considerando que foram frágeis e imprecisos.

A primeira testemunha, João Rodrigues dos Santos, embora tenha atestado a atividade rurícola da autora, afirmando inclusive que ela trabalhou com o depoente de 1990 a 1995, não soube informar quais os locais e até quando ela trabalhou: *"É o seguinte, a colheita é de junho a dezembro, seis meses no ano, e cinco anos ela trabalhou comigo nesse período de junho a dezembro, no máximo até janeiro, que é o tempo da colheita (...) Depois disso ela trabalhou, mas comigo não, eu parei né (...) Eu vejo que ela trabalha com um e com outro, tem vários que levam para trabalhar, para apanhar laranja, café, cana; depois eu parei de trabalhar com turma"*.

A segunda testemunha, José Batista Jardim, asseverou conhecer a autora desde 1970, tendo trabalhado na fazenda Monte Alegre, no período de 1970 a 1975: *"J.: Quando ela saiu da fazenda, para onde ela foi? D.: Ela veio para Neves"*

*Paulista e eu fiquei lá na fazenda. J.: Ela veio morar na cidade de Neves Paulista? D.: Sim. J.: E o senhor continuou a ter contato com ela? D.: Eu fiquei lá e ela veio para cá, daí eu não sei de nada."*

A terceira testemunha, Lázaro José Cabeça, relatou conhecer a autora desde 1971 ou 1972, atestando seu trabalho na fazenda Monte Alegre até 1975, quando veio para cidade e continuou trabalhando apanhando laranjas: "J.: Até quando ela trabalhou na roça? D.: Faz uns dez anos que parou com esse negócio de roça. J.: Qual é o último lugar que o senhor viu ela trabalhando? D.: Ela foi para a São João, na Bassit. J.: Quando foi isso? D.: Foi em 1975 ou 1981, por aí."

Desta forma, embora a CTPS contenha registros de trabalhos rurais desempenhados pela autora, não bastam para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório, contraditório, é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014855-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JANDIRA AFONSO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : VALDERI CALLILI

CODINOME : JANDIRA AFONSO DOS SANTOS NITALORI

REPRESENTANTE : JAIR AFONSO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00059-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.07.2007 (fls. 44 verso).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 59/60) da decisão que afastou a o litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A fls. 65 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

O ente Previdenciário interpôs agravo retido (fls. 73/77) da decisão que antecipou os efeitos da tutela e da concessão da pena de multa para o caso de descumprimento da decisão.

A sentença, fls. 116/119, proferida em 11.09.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Dos agravos retidos, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 04.06.2007, o(a) autor(a) com 36 anos (data de nascimento: 19.11.1970), instrui a inicial com os documentos, de fls. 21/37, dos quais destaco: mandado de inscrição de interdição da requerida, por sentença transitada em julgado em 06.03.2007, nomeando seu curador JAIR AFONSO DOS SANTOS (fls. 28).

A fls. 128 a autora traz cópia da sentença, de separação judicial, proferida em 17.04.2007, indicando que o ex-marido da requerente lhe pagará alimentos no valor de um salário-mínimo, mensalmente, todo dia 10 de cada mês, iniciando-se em maio de 2007, durante dois anos ou até a autora conseguir benefício previdenciário, valor esse depositado em conta do curador da autora, bem como, que a guarda do filho permanecerá com os avós paternos.

O laudo médico (fls. 99/102), datado de 03.04.2009, conclui que a requerente sofre de esquizofrenia e está absolutamente incapaz de conseguir manter sua subsistência.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio mandado de constatação (fls. 82/83), datado de 16.04.2008, informando que a requerente reside apenas com o genitor, que é seu curador (núcleo familiar composto por duas pessoas). A residência foi comprada pelo ex-marido, há 3 ou 4 anos, quando ele trouxe a requerente de volta ao Brasil, depois de terem trabalhado no Japão. O retorno se deu em virtude da doença (depressão) da autora, que também causou a separação do casal. Relatam o acordo feito na separação judicial, conforme documento de fls. 128. Observa que o genitor/curador passou a residir com a autora em razão de sua moléstia.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda de apenas um salário-mínimo.

Observo, que não há que se considerar a renda auferida pela autora no momento de sua separação judicial, conforme acordo homologado por sentença judicial, haja vista que os valores recebidos a título de pensão tinham prazo certo para terminar.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (13.07.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a).

Observo que os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela devem ser compensados no momento da execução.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade da autora poder pleitear a revisão de alimentos, modificando o acordo de fls. 128.

Pelas razões expostas, não conheço dos agravos retidos da Autarquia (fls. 59/60 e 73/77)e, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (DIB em 13.07.2007), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. Mantenho a tutela anteriormente concedida. Observo que os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados na execução, bem como, que deve ser observado o disposto no art.21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00053-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 27.05.2009 (fls. 40).

A sentença, fls. 85/88, proferida em 26.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 29.04.2009, o(a) autor(a) com 42 anos (data de nascimento: 09.12.1966), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/38.

A Autarquia junta extratos do Sistema Dataprev (fls. 54/60) indicando que a requerente pleiteou administrativamente amparo social a pessoa portadora de deficiência em 25.08.2006.

O laudo médico pericial (fls. 69/76), datado de 15.07.2009, aponta que a autora é surda muda. Conclui que há limitação, em grau máximo, na capacidade laborativa.

Veio o laudo social (fls. 62/68), datado de 27.07.2009, indicando que a requerente reside com a mãe e irmã (núcleo familiar de 3 pessoas), em casa própria, em boas condições. A renda familiar é de dois salários mínimos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 2 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019011-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELIZABETE ALVES CARDOSO BARBERA

ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.12.2005 (fls. 60 verso).

A sentença, fls. 146/148, proferida em 06.01.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para suas atividade habituais.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 14.05.2003, o(a) autor(a) com 41 anos (data de nascimento: 28.06.1961), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/18.

O laudo médico pericial (fls. 101/105), datado de 28.07.2008, conclui que a autora não apresenta alterações clínicas que causam restrições para realização de suas atividades laborativas atuais ou as atividades do cotidiano.

Veio o laudo social (fls. 131/134), datado de 10.06.2009, indicando que o requerente reside com o marido e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda da família advém do benefício mínimo auferido pelo cônjuge, que teve a perna direita amputada. Destaca que o filho está desempregado pois é dependente químico. Observa que a residência encontra-se em razoável estado de conservação. Salienta que possuem veículo, fusca, ano de 1974. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 49 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois o laudo médico indica que não possui alterações clínicas que gerem restrições para o labor.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019459-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019459-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOSE PAULO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00189-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Pela sentença de fls. 37/40, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/01 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. Também ressaltou que, com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/01, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*.

A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é *"(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)"*.

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, o autor está domiciliado em Barrinha, cidade abrangida pela competência do juízo da comarca de Sertãozinho, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho e o juízo federal de Ribeirão Preto são *eletivamente* concorrentes.

Assim, feita a escolha e ajuizada a demanda em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: *"(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)"*.

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259/01 tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, § 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*".

O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao réu, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da demanda definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Esta Corte já assentou posicionamento sobre o assunto, como se verifica, por exemplo, pelos julgados abaixo:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(CC 4422, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j. 08.10.2003, v.u., DJU: 04.11.2003, p. 112).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.*

*III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."*

*(CC 4611; Rel. Juíza Convocada Marianina Galante; 3ª Seção; j. 12.11.2003; DJU: 22/12/2003, p. 119)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho, para processamento e julgamento da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026638-75.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : EVA PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00130-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, com a concessão da tutela antecipada, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 22.08.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento (celebrado em 24.03.1973), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Também, foi juntada aos autos a CTPS do cônjuge da autora, contendo vínculos rurais de 16.12.2002 a 29.01.2003; de 09.06.2003 a 08.08.2003; de 20.07.2004 a 06.08.2004; e de 20.09.2004 a 29.10.2004.

Entretanto, a prova testemunhal é frágil e sintética, não se prestando à comprovação do labor campesino. Tomaz Ribeiro Filho afirmou: *"parei de trabalhar faz cinco anos e não sei dizer se a autora continuou"* (fl. 58). Já Gervasio Gonçalves da Silva, embora conheça a autora há 20 anos, não soube precisar *"períodos ou datas"* em que ela exerceu atividades rurais (fl. 59).

Por sua vez, Walter Nunes conhece a autora somente há 3 anos, tempo insuficiente para a aposentação, e não sabe *"o que a autora fazia"* antes de conhecê-lo (fl. 60).

A prova testemunhal não é contundente quanto ao período e às atividades rurais exercidas pela autora e seu cônjuge, não corroborando o início e prova material carreado aos autos. Como bem lançado pelo juízo *a quo*, *"a prova oral não é segura quanto ao período de tempo trabalhado pela autora"* (fl. 68).

Dessa forma, embora haja indícios do exercício de atividades rurais, não é suficiente esse início de prova material, pois o conjunto probatório não demonstra que tal condição persistiu até a implementação do requisito etário.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(STJ, REsp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 200803990446642, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJF3 CJ2: 07/04/2009, p. 905)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031536-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NIVALDO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00075-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 09.08.2007 (fls. 24.).

A r. sentença, de fls. 143/146, proferida em 16.11.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor benefício assistencial, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (09.08.2007). Correção monetária das parcelas em atraso obedecendo aos critérios do Provimento 26 da

COGE-3, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN e art. 219 do CPC), que devem incidir até a data de expedição do precatório, no prazo do art. 100 da CF/88. Honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que a incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor busca alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como, majoração da verba honorária.

Autarquia Federal, requer, inicialmente, a o recebimento do recurso no efeito suspensivo, em razão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do laudo e pretende a modificação da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 04.07.2007, o autor com 56 anos (data de nascimento: 10.06.1951), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/17.

Trouxe o INSS a fls. 38, informações do Sistema Dataprev, indicando requerimento administrativo de amparo social a pessoa portadora de deficiência em 23.03.2006, em razão de parecer contrário da perícia médica.

Os laudos médicos (fls. 78 - complementado a fls. 113/128), datados de 20.08.2008 e 18.08.2009, indicam que o autor é portador de Doença de Chagas, que acarretou insuficiência cardíaca crônica e, ainda, possui alterações degenerativas da coluna lombar. Conclui que há incapacidade laborativa para os trabalhos que demandem esforço físico, ou seja, incompatíveis com as atividade na lavoura, até então realizada.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Verifico que a moléstia que acomete o autor o impede e/ou dificulta o exercício da atividade profissional por ele até então desenvolvida (trabalhador rural), e, ainda, considerando sua faixa etária e baixo grau de escolaridade, muito dificilmente conseguirá desenvolver outro tipo de labor que lhe garanta subsistência.

Veio laudo social (fls. 46/54), datado de 21.11.2007, informando que o núcleo familiar é composto pelo autor, sua companheira e dois filhos (4 integrantes). A renda da família R\$ 200,00 (0,52 salário-mínimos) advém da do labor rural, esporádico, de um dos filhos e dos "bicos" realizados pelo requerente na lavoura. A residência é alugada, de padrão popular e em péssimo estado de conservação. Salienta que o aluguel é pago por uma das filhas, também trabalhadora rural, que possui quatro filhos.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, posto que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, que auferem apenas 0,52 salários-mínimos e vivem em casa alugada.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.03.2006), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor. Destaco que para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, a condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia. A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autarquia. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.03.2006.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032067-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032067-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : CLERIA APARECIDA FERNANDES ALVES

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00094-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 26.05.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, contendo anotação de contrato de trabalho rural, no período de 03.06.1970 a 31.08.1970.

Entretanto, a prova testemunhal é frágil e sintética, não se prestando à comprovação do labor campesino. Luzia Aparecida Silvestre Martins "não sabe dizer até quando a autora trabalhou na lavoura. Faz trinta anos que não são mais vizinhas e nesse período não sabe se a requerente continuou na lavoura."

Como bem lançado pelo juízo a quo: "As testemunhas foram lacônicas quanto ao período de exercício da atividade rural. Não souberam afirmar, com a necessária certeza, o período exato em que a requerente trabalhou na lavoura (...)."

Dessa forma, embora haja indícios do exercício de atividades rurais, não é suficiente esse início de prova material, pois o conjunto probatório não demonstra que tal condição persistiu até a implementação do requisito etário. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(STJ, REsp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 200803990446642, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJF3 CJ2: 07/04/2009, p. 905)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033253-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DO NASCIMENTO RAMOS FERNANDES

ADVOGADO : NIDIA MARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 29.05.2009 (fls. 43).

A sentença, fls. 103/107, proferida em 04.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada que a requerente se enquadra no conceito legal de portadora de deficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 27.04.2009, o(a) autor(a) com 53 anos (data de nascimento: 18.09.1955), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/36.

O laudo médico pericial (fls. 87/97), datado de 20.01.2010, aponta que a autora é portadora de "diabetes mellitus", hipertensão arterial sistêmica, glaucoma bilateral e tendinite de calcâneo bilateral, tem tratamento. Destaca que não foram encontradas complicações do diabetes e da hipertensão arterial. Conclui que a associação de patologias e necessidade de tratamento leva a limitação discreta da capacidade laborativa.

Veio o laudo social (fls. 71/77), datado de 06.08.2009, indicando que a requerente reside com marido e a filha (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel financiado pelo CDHU. A renda da família advém do labor de pedreiro do cônjuge, que lhe gera, aproximadamente, R\$ 500,00 ao mês (1,07 salários-mínimos). Junta Boletim de Ocorrência, lavrado em 09.01.2009, relatando que o marido possui relacionamento extra conjugal e não colabora com as despesas do lar, bem como, lhe faz ameaças de morte.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 55 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o trabalho, considerando que o laudo médico indica a existência de apenas de discreta incapacidade laborativa.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033296-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033296-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : NEIDE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade, a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente, sob o fundamento de que "os documentos juntados aos autos demonstram períodos de trabalho rural que não ultrapassam 6 (seis) anos. Ademais, a própria autora não teve interesse em complementar tal início de prova material mediante a produção de prova testemunhal, conforme disposto pelo artigo 55, § 3º, do mesmo texto legal."

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, alegando que as testemunhas confirmaram o seu labor rural.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A autora, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que as testemunhas confirmaram o labor rural da autora, sendo que, na verdade, ela própria dispensou a produção de prova testemunhal (fl. 51) e o INSS não requereu seu depoimento pessoal (fl. 52).

Nesse ponto, transcrevo trechos das razões de apelação:

*As testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem a Recorrente há muitos anos e desde que a conheceram a mesma trabalhou como rurícola em várias propriedades, tendo em vista que exercia todas as atividades que necessita uma propriedade, afirmando também que a mesma permanece até a presente data netas condições [...]"*

*[...]*

*"A Recorrente foi ouvida e também confirmou o pedido da exordial, afirmando que: sempre trabalhou em serviços agrícolas, inicialmente ao lado de seus genitores com a finalidade de colaborar na economia familiar e co estes permaneceu até a data de seu casamento [...]"*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)*

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1: 19/11/2009, p. 1413)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.*

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas.*

*(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.*

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033360-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JURACI ARMANDO PORTE

ADVOGADO : EMERSON FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00142-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.01.2008 (fls. 17).

A sentença, fls. 102/104, proferida em 29.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 14.11.2007, o(a) autor(a) com 39 anos (data de nascimento: 25.07.1968), instrui a inicial com os documentos de fls. 05/11.

A Autarquia junta, a fls. 39 e 88/97, extratos do Sistema Dataprev indicando que o autor pleiteou administrativamente o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, em 24.08.2007 e, ainda, que a genitora auferiu aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde 22.12.1993, no valor de um salário-mínimo, bem como, pensão por morte, com DIB em 14.04.2003, no valor de 1,47 salários-mínimos, na competência de abril de 2009.

O laudo médico pericial (fls. 74/83), juntado em 01.12.2008, aponta que o autor é portador do vírus HIV, desde 2004.

Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Veio o laudo social (fls. 66/67), datado de 02.07.2008, indicando que o requerente reside sozinho, em cômodo cedido, nos fundos da casa da genitora.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 42 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo diz que apesar de ser portador do vírus do HIV, tal moléstia não lhe retira a capacidade laborativa.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033669-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DALVA DA CONCEICAO SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

CODINOME : MARIA DALVA DA CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00200-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de cervicobraquialgia e lombalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034719-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI

No. ORIG. : 08.00.00142-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora de acordo com a redação do artigo 1º - F, da Lei 9494/97, bem como redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei n.º 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional n.º 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de

criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Matheus Henrique Ferreira, no dia 05.10.2006 (fls. 13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Para confirmar a condição de trabalhadora rural, foi acostada cópia da certidão de nascimento do filho (ocorrido em 05.10.2006), na qual a autora está qualificada como lavradora (fls. 13).

No caso, considero como início de prova material a certidão de nascimento do filho, contendo a indicação de trabalho rural desempenhado pela autora.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 49-52).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que o fato de a autora ter pleiteado, administrativamente, o benefício de amparo social, conforme extrato do CNIS às fls. 24, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*Omissis...*

*6. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)*

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de*

*atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de incidência dos juros de mora nos termos acima preconizados, bem como reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034778-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OSCAR ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGO VALLERINE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 05.00.00140-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 133), que a renda mensal da aposentadoria por invalidez corresponde a R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Considerando-se o montante apurado entre a data do indevido cancelamento administrativo do auxílio-doença (04.08.2005) e o registro da sentença (14.12.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.<sup>a</sup> ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.<sup>a</sup> Região."*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034903-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00126-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação objetivando aposentadoria por idade a trabalhador rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Às fls. 46-49, consta agravo retido, interposto pelo autor, de decisão proferida às fls. 43, determinando a comprovação do prévio requerimento administrativo. Reiterado em apelação.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a

*decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

*(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, dou provimento ao agravo retido e, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034985-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSA PISOLATO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIO LEONARDI

CODINOME : ROSA PISOLOTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de espondilodiscoartropatia de coluna lombo-sacra, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Não ficou caracterizada a incapacidade para o trabalho*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Frise-se que, apesar da produção de prova oral, a aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a infirmar as conclusões do médico perito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035320-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : RONALDO CARLOS DE MELO

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00075-4 2 Vr JACAREI/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde 26.05.2006 (data do requerimento administrativo).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia do indeferimento do pedido administrativo (30.05.2006). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, a partir de cada parcela em atraso, na forma da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 10.02.2010, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º - A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor possui diversos vínculos como trabalhador urbano, destacando-se aquele firmado com a empresa NETSEG - Serviço Especializado Ltda., no período de 17.03.2003 a 04.04.2005, conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 26.05.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, produzida pelo IMESC, concluiu ser, o requerente, portador de espondiloartrose e abaulamento discal lombar, incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O autor juntou cópia de encaminhamento à perícia do INSS, datado de 24.06.2006, em razão de ser portador de doença relacionada no CID 10 sob o nº M 54.5 (dor lombar baixa).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, constatada a incapacidade permanente para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período, a título de antecipação de tutela.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do laudo pericial. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 23.09.2008 (data de elaboração do laudo pericial), compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela, bem como, para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035410-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADONATINO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial, e perda da qualidade de segurado. Condenado o requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de alterações osteoarticulares de caráter degenerativo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

#### **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035419-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORANILDE DO NASCIMENTO FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00034-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação objetivando aposentadoria por idade a trabalhadora rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

*(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

*(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035444-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SIMONE DA CONCEICAO NUNES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00258-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho João Pedro Nunes Rodrigues, no dia 29.08.2008 (fls. 17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento do filho (assento lavrado em 1º.09.2008), qualificando o marido como serviços gerais e a autora como do lar (fls. 15); CTPS da autora e do marido, ambas sem anotações de trabalhos (fls. 11-16); certidão eleitoral, em nome da autora, qualificando-a como trabalhadora rural e anotando "domiciliada desde 27.10.2009" (fls. 18).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de registro civil não aponta o marido da autora como trabalhador rural, ao contrário, qualifica-o à época do parto como serviços gerais, impossibilitando estender-lhe a suposta qualificação de rurícola.

Depreende-se, ainda, que o único documento que indica o exercício de atividade rural pela autora em 27.10.2009, qual seja a certidão de fls. 18, é insuficiente à concessão do benefício, pois atesta fato ocorrido posteriormente ao nascimento da filha (29.08.2008).

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora no período necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decido:

***"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*I. (Omissis)*

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. **Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.**

5. **Ausência de início de prova material.**

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035523-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA JURADO FOLONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00070-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Sem oitiva de testemunhas.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando reforma total da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: *"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".*

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de trabalhadora rural.

Não obstante a prova documental, às fls. 61-70, caracterizando o suposto marido como lavrador, tendo validade

extensível à esposa, pretende a apelante demonstrar que trabalha em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

**"PREVIDENCIARIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.**

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035567-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS CAETANO MARQUES

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 19.12.1992), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações do CNIS, acostadas pelo INSS, o marido passou a receber amparo social a pessoa portadora de deficiência a partir de 29.10.1997, situação que impossibilita a extensão da condição de rurícola pelo fato de ter deixado de trabalhar em serviços de lavoura por quase dez anos antes do ajuizamento da ação.

Acrescente-se, a isso, o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradeira.

Destarte, ausente prova material da atividade rural desenvolvida pela autora.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035822-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS BARCELLO

ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA

No. ORIG. : 08.00.00183-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial produzido constatou que o autor é portador de recidiva de hérnia, com instabilidade em L4-L5-S1 e fibrose pós-cirúrgica, tendinite de ombro esquerdo e crises agudas de lombociatalgia, relacionados ao trabalho por ele desenvolvido. Ademais, a sentença reconheceu o nexo causal da doença com a atividade laborativa do requerente e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036269-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036269-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00191-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 19.03.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar as alegações, a autora juntou aos autos cópia da sua CTPS, contendo anotação de contrato de trabalho de natureza rural, no período de 02.05.1994 a 13.08.1994.

Há, ainda, certidão de casamento (celebrado em 23.02.1974), na qual o marido da autora é qualificado como lavrador. É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Entretanto, a prova oral é frágil, vaga e imprecisa, não se prestando à comprovação do labor campesino. Embora as testemunhas conheçam a autora há quarenta anos, nada afirmaram a respeito do labor rural do cônjuge dela.

As testemunhas limitaram-se a mencionar que a autora trabalhou para um proprietário rural chamado Takaku, não especificando quais as funções supostamente exercidas, ramo de atividade, local ou jornada de trabalho. As testemunhas também asseveraram que a autora mora, atualmente, na zona urbana.

Como bem lançado pelo juízo *a quo*: *"À escassa prova escrita deveria seguir prova oral segura acerca do exercício da atividade rural pelo período exigido no artigo 142 da Lei 8.213/91, o que não ocorreu. Deve ser destacado que as testemunhas revelaram especial conhecimento acerca do cotidiano da autora e, contraditoriamente, nada souberam dizer sobre as atividades de seu marido."*

Dessa forma, como a prova testemunhal não corroborou o início de prova material carregado aos autos, o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que a condição de rurícola persistiu até a implementação do requisito etário. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)*

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1348725/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJF3 CJ2: 07/04/2009, p. 905)*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 6386/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036045-62.1997.4.03.9999/SP  
97.03.036045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CENIRA GONCALVES MARTINS RAGGI

ADVOGADO : MARIA CECILIA RENSO MADEIRA

SUCEDIDO : JOAO RAGGI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00031-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "substituir o valor da renda mensal inicial do benefício que o autor recebe pelo valor que resultar da prestação de Outubro/84, atualizada até 031091 pelos critérios gerais de reajustamento" (fls. 5). Alega que "Não pretende o autor que o benefício com as características do cálculo final lhe seja pago desde Outubro/84 porque só o requereu em Outubro/91, porém é seu direito a substituição da renda mensal inicial que lhe vem sendo paga, pela que resultou do cálculo ora apresentado, a partir dessa data" (fls. 4).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 95).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O pedido de habilitação da viúva Cenira Gonçalves Martins Raggi (fls. 109/115) foi deferido às 125/126.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 3/10/91 (fls. 8), tendo ajuizado a presente demanda em 9/6/95 (fls. 2).

*In casu*, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.**

**1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).**

**2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).**

**3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.**

**4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

**5. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

**- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

**- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

*"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em **3/10/91** (fls. 8), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.**

**2. Recurso especial conhecido e improvido."**

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.**

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.**

**IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.**

**Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.**

**Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o

disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.**

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047763-56.1997.4.03.9999/SP

97.03.047763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA NEIDE SUMAN OGER

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 96.00.00151-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A Senhora Juíza Federal Convocada **MÁRCIA HOFFMANN (Relatora)**.

Demanda proposta por Natalina Neide Suman Oger, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento (31.07.1996). Alega a autora ter trabalhado em atividades rurais e urbanas, conforme registros em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido desde o ajuizamento da ação, com atualização das prestações atrasadas e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total a ser apurado na fase de execução. Sentença não submetida a reexame necessário, proferida em 19.11.1996.

O INSS apelou, pleiteando a reforma total da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Requeru, o INSS, à fl. 55, a juntada de cópias do Inquérito Policial nº 70586/2000, instaurado para apurar delitos praticados, em tese, pela autora e por Francisco Alberto de Moura, consistentes em simulação de vínculos empregatícios e adulteração de Carteira de Trabalho e Previdência Social para obtenção de benefícios previdenciários.

Intimada, a autora manifestou-se às fls. 65/66.

O INSS acostou, às fl. 78/79, cópia do termo de declarações prestadas pela autora à autoridade policial, extraída do inquérito nº 70586/00.

A autora requereu, à fl. 81, a suspensão do feito.

A autarquia, intimada a se manifestar, concordou com o pedido de suspensão.

Às fls. 89/96 e 120/491, foram juntadas cópias da denúncia oferecida contra Ezio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, nos autos da Ação Penal Pública nº 2000.61.08.011197-0, bem como do despacho que a recebeu (fl. 96).

Os advogados da autora, Ezio Rahal Melillo, Nilze Maria Pinheiro Aranha, Mário Roque Simões Filho, Elias Antonio de Oliveira e Marcos Paulo Leite Vieira, comunicaram renúncia ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 99/103).

Intimada a parte autora, decorreu *in albis* o prazo para sua manifestação sobre os documentos acostados.

Feito relato, aciono o artigo 557, do Código de Processo Civil e passo a decidir.

Sustenta a autora ter trabalhado por 36 anos, 02 meses e 09 dias, conforme registros em sua carteira de trabalho.

O artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova apenas testemunhal.

Para comprovar o alegado, a requerente juntou cópias dos seguintes documentos: CTPS, com vínculos rurais nos períodos de 01.02.1958 a 31.03.1987, 15.05.1987 a 31.12.1993, 10.03.1994 a 31.05.1994 e 12.05.1995 a 15.05.1995, e vínculo urbano no período de 01.08.1994 a 30.09.1994 (fls. 7/21); certidão de casamento, realizado em 26.10.1968, em que consta a sua qualificação como doméstica e a do cônjuge como lavrador (fl. 22) e certidão de óbito do marido, ocorrido em 16.11.1979, anotada a profissão de comerciante (fl. 23).

Não houve produção de prova testemunhal.

As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.

*In casu*, após a sentença, a autarquia apresentou cópia do Inquérito Policial nº 70586.0/2000.0 (fls. 55/60).

Esclareça-se que não é defeso, às partes, providenciarem tal juntada nessa fase processual, visto que, conforme disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil, "*é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos*".

Cumprir notar, ainda, que o ordenamento pátrio, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, permite ao magistrado considerar, em seu juízo, a ocorrência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito alegado.

A esse respeito, cite-se nota de Theotonio Negrão (In: *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515):

"Art. 462: 15. A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)".

Aos fatos.

Conforme denúncia promovida pelo Ministério Público Federal (fls. 90/95), no dia 7 de julho de 2000 a Polícia Federal de Bauru apreendeu enorme quantidade de documentos, suspeitos de falsificação, em diligência efetuada no escritório dos advogados Francisco Alberto de Moura Silva e Ezio Rahal Mellilo, resultando na apreensão, dentre outros documentos, da Carteira de Trabalho nº 36828, pertencente à Natalina Neide Suman Oger.

De acordo com o Relatório de Diligência Fiscal nº 272/2000, acostado às fls. 130, inexistente "vínculo empregatício entre a Sra. NEISE TEREZINHA DE OLIVEIRA e o Sítio Santa Maria do Araquá, de propriedade do Sr. Antônio Ivaler", visto que "a cultura que praticam no Sítio Santa Maria do Araquá é de subsistência; nunca tiveram empregados e nem têm condições para tê-los", e que "as assinaturas constantes nas folhas 12, 43, 44 e 45 da CPTS da Sra. Neise, pretensamente do SR. Antônio Ivaler, são FALSAS", pois afirmaram não conhecer a autora.

Do termo de declarações prestadas por Natalina Neide Suman Oger em 22/11/2000, inseridas no inquérito policial nº 7-0586/00, extrai-se que (fls. 59/60):

"QUE, neste ato apresenta a Autoridade a CPTS nº 79036, série 221ª, emitida em 03/03/99, verificando-se não constar da mesma, qualquer registro de contrato de trabalho, sendo ela devolvida a apresentante; QUE além dessa carteira a declarante tem uma outra que ficou com o CHICO MOURA, pessoa que estava cuidando da aposentadoria da declarante; QUE fora essas duas, a declarante nunca tivera qualquer outra carteira; QUE nunca perdeu ou tivera extraviada qualquer carteira de trabalho; QUE a declarante avistou nos autos a CTPS de fls 24, tendo afirmado que essa foi a carteira que entregara a CHICO MOURA, mas espanta o fato dela estar com os cantos borrados, pois

quando da entrega, ela não estava assim; QUE quando entregara tal carteira a CHICO MOURA, ela tinha apenas um registro de trabalho da declarante, como empregada doméstica, durante mais ou menos uns dois anos, para Fazenda Boa Vista do Saltinho, no Bairro de Guarantã, aqui em São Manuel/SP; QUE nenhum outro registro aquela carteira continha; QUE a declarante nunca trabalhou para o Sítio Santa Maria do Araqua, tendo como patrão o senhor ANTONIO IVALER; QUE quem colocou isso na carteira da declarante, foi o CHICO MOURA, mas a declarante não saber dizer quem é que escreveu isso em seu documento, fazendo tal afirmativa, por que entregou a CHICO MOURA, sua carteira, sem tal registro, que ora pode ser visto no documento que é exibido a declarante neste ato; QUE observa que sua carteira está colada com fita durex, por que ela não estava assim, não tendo explicação para esse fato; QUE nunca trabalhou no sítio Água da Rosa; QUE trabalhou como doméstica para IVANA APARECIDA TREVISAN, mas foi sem registro; QUE depois de algum tempo de ter procurado CHICO MOURA, precisou de sua carteira de trabalho, tendo solicitado que ele fizesse a devolução, mas ele reusou-se a fazê-lo e a declarante não sabe dizer por que razão, agora acredita que tenha sido em razão das adulterações que ele fizera; QUE não sabia da utilização de documento falso em seu processo de aposentadoria; QUE até a presente data nada recebeu; QUE nunca trabalhou na Fazenda Monte alegre e analisando sua CTPS, apreendida nos autos, conclui que CHICO MOURA arrancou a folha que continha o registro de trabalho da declarante como doméstica, conforme já relatou; QUE nunca foi presa e nem processada, nem responde a qualquer procedimento criminal." (grifo nosso).

Como se vê, a própria autora reconhece que, afora o vínculo na condição de empregada doméstica para "Fazenda Boa Vista do Saltinho", durante aproximadamente dois anos, sua CTPS não possuía outros registros, inexistindo, nos autos, prova material que comprove o tempo de serviço alegado.

Assim, à míngua de provas do efetivo labor no período exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, é de rigor a reforma da decisão que julgou procedente o pleito originário, como tem ocorrido com inúmeros recursos semelhantes de julgados provenientes da Comarca de São Manuel/SP, os quais têm sido providos no âmbito das Turmas especializadas:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. CTPS. PROVA PLENA. FALSIDADE COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA NOS AUTOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ISOLADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Afastada pelo Plenário da Suprema Corte a tese da auto-aplicabilidade do art. 202, I, da Constituição Federal, tem-se a análise do caso concreto sob o enfoque da Lei nº 8.213/91, a partir da qual tal dispositivo constitucional se encontra definitivamente regulamentado, viabilizando, por consequência, o direito à aposentadoria da trabalhadora rural que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

2 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo constante na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. No caso em tela, considerando a deflagração de operação policial na Comarca de São Manuel, que culminou com a apreensão de diversas CTPS's, dentre as quais a da ora requerente, instaurou-se o Inquérito Policial nº 7-0249/2001. Nesse procedimento investigatório, apurou-se a falsidade do registro constante da Carteira de Trabalho da autora, referente ao vínculo empregatício prestado como trabalhadora rural junto ao Sr. Emílio Marcelino Scátula, no período de 22 de julho de 1983 a 30 de setembro de 1988.

4 - Evidenciada a contrafação na CTPS, é de se desconsiderar referido vínculo empregatício, remanescendo a valoração dos demais elementos de prova carreados aos autos, quais sejam, Certidões de Casamento e Óbito, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador e cuja extensão a ela se aplica, considerando o entendimento sufragado pelos Tribunais.

5 - Tratando-se referidos assentamentos de início de prova material da atividade campesina, faz-se necessária a oitiva de prova testemunhal segura e harmônica, que comprove o exercício no meio rural, de forma a corroborar os documentos juntados.

6 - Conquanto a autora não tenha arrolado testemunhas na inicial, fora determinada, por decisão deste magistrado, a sua oitiva para, querendo, indicar testemunhas presenciais ou empregadores, a fim de subsidiar o convencimento nesta sede, providência essa, contudo, não efetivada, por ter a mesma declarado não se recordar dos nomes de ex-empregadores.

7 - O início de prova material restou isolado, não sendo hábil à comprovação do efetivo exercício nas lides rurais.

8 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

9 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em apelação.

10 - Remessa oficial e apelação providas."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.013884-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, v.u., DJU 16.07.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VINCULADA À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO EM CTPS. VERACIDADE. AUSÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*I - Incabível falar-se em prévio exaurimento da via administrativa como condição para o pleito judicial de concessão de benefício assistencial perante o INSS. Precedentes do STJ. Orientação da Súmula nº 09/TRF-3ª Região.*

*II - Constatada, após a propositura do feito, a ocorrência de fato extintivo do direito do autor, é de ser levado em consideração por ocasião do julgamento da lide, sendo lícita, por outro lado, a juntada de documentos novos em qualquer tempo, com o intuito de fazer prova desse mesmo fato. Arts. 462 e 397, respectivamente, CPC.*

*III - Após a prolação da sentença, o apelado teve apreendida CTPS no contexto da apuração de irregularidades envolvendo carteiras profissionais fraudadas no Município de São Manuel/SP, com a instauração de inquérito policial - autos nº 7-0274/2001 -, o qual, embora ainda sem conclusão na esfera judicial, oferece elemento de convicção suficiente para a desconsideração de contrato de trabalho anotado na Carteira de Trabalho nº 071820, série 572ª, emitida em 26 de agosto de 1988.*

*IV - A investigação criminal levada a efeito no bojo procedimento em questão contou com o depoimento do apelado, em que admitiu ter trabalhado junto à propriedade rural de Reginaldo Casali e Outros, no período de 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1990 - e não 09 de abril de 1991, tal como consta na CTPS -, tratando-se de alteração de registro de contrato de trabalho lançada na CTPS por terceira pessoa sem seu conhecimento e consentimento.*

*V - O fato, ademais, é facilmente verificável por conta da grosseira rasura existente à página 12 da CTPS do apelado, constatação que retira, como é cediço, a idoneidade do lançamento em questão.*

*VI - O inquérito, por outro lado, já conta com relatório conclusivo no sentido da falsidade do contrato de trabalho mencionado, tendo sido encaminhado ao Juízo da 2ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária de Bauru para os trâmites pertinentes, e conta, inclusive, com o recebimento da denúncia.*

*VII - É de se concluir, portanto, que o registro de contrato de trabalho em exame não pode servir de suporte à concessão da aposentadoria especial pleiteada, não sendo de se perquirir, aqui, sobre a participação ou não do apelado no ilícito a que já fiz alusão.*

*VIII - Nos termos do art. 62, § 2º, I, do Regulamento da Previdência Social, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/2003, a CTPS é um dos documentos próprios à comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, cujos lançamentos nela postos, porém, possuem presunção juris tantum de veracidade, que cede o passo à constatação, por elementos seguros, da falta de correspondência entre a respectiva anotação e o fato que se pretende atestar, como se verifica na hipótese do feito.*

*IX - O apelado não trouxe à colação qualquer documentação hábil a contrapor-se à prova produzida a partir da deflagração da investigação criminal realizada no Município de São Manuel/SP, embora garantida oportunidade para tanto.*

*X - Excluído o período objeto do falsum - 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1991 -, possui o apelado 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de serviço.*

*XI - Alguns dos demais períodos em que o apelado teria exercido a atividade de tratorista - 15 de junho a 15 de julho de 1981, 1º de junho de 1984 a 05 de abril de 1988 e 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1991 - não vieram comprovados sequer pelas anotações existentes nas duas Carteiras de Trabalho a ele pertencentes, por indicarem que a atividade então prestada refere-se, na verdade, ao trabalho de rurícola, sendo a palavra "tratorista" acrescentada na CTPS, de forma visível, após o lançamento original pelos respectivos empregadores, do que resulta o exercício de tempo de serviço como tratorista por 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias, não se fazendo necessário averiguar se as demais atividades exercidas pelo autor foram prestadas, ou não, sob exposição a agentes agressivos à saúde.*

*XII - Ausente a demonstração do exercício de atividade vinculada à Previdência Social pelo tempo mínimo previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91, não faz jus o apelado à obtenção do benefício previdenciário postulado na presente ação.*

*XIII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, AC 97.03.006360-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, v.u., DJU 14.10.2004).*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - INDÍCIOS DE FRAUDE NA ANOTAÇÃO DE CTPS - TEMPO INFERIOR A 30 ANOS DE SERVIÇO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - INDÍCIOS DE FRAUDE NA ANOTAÇÃO DE CTPS - TEMPO INFERIOR A 30 ANOS DE SERVIÇO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

*- Remessa oficial conhecida nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.*

*- Comprovada a existência de suspeita de falsidade em relação à elaboração de CTPS, a presunção relativa de veracidade das anotações deve ceder, como em centenas de outros casos patrocinados pelo advogado do autor, atualmente preso por responder a processos de falsidades na elaboração de CTPS em São Manuel-SP.*

*- O requerente está isento do pagamento de custas e honorários de advogado, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).*

*- Reexame necessário e apelação do INSS providos."*

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.052328-1, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, v.u., DJU 08.02.2008).

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Oficie-se à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP (Ação Penal nº 2000.61.08.011197-0), comunicando o inteiro teor deste julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049581-43.1997.4.03.9999/SP  
97.03.049581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA SARDINHA VICENSOTTI  
ADVOGADO : MAIRA GALLERANI  
No. ORIG. : 96.00.00109-2 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO

A Senhora Juíza Federal Convocada **MÁRCIA HOFFMANN (Relatora)**.

Demanda proposta por Isaura Sardinha Vicensotti, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento (07.06.1996). Alega a autora que trabalhou por 34 anos, 01 mês e 02 dias, conforme registros em sua carteira de trabalho.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido desde o ajuizamento da ação, com atualização das prestações atrasadas e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total a ser apurado na fase de execução. Sentença não submetida a reexame necessário, proferida em 10.10.1996.

O INSS apelou, pleiteando a reforma total da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Requeru, o INSS, à fl. 53, a juntada de cópias do Inquérito Policial nº 70405/2000 (fls. 54/63), instaurado para apurar delitos praticados, em tese, pela autora e por Francisco Alberto de Moura, consistentes em simulação de vínculos empregatícios e adulteração de Carteira de Trabalho e Previdência Social para obtenção de benefícios previdenciários. Intimada a manifestar-se, a autora quedou-se inerte.

O INSS acostou, às fls. 75/88, cópias dos seguintes documentos: "Relatório da Diligência Fiscal nº 631/200, datada de 26/07/2000 que constata indícios de falsidades dos vínculos empregatícios da apelada com a Família Água Clara e Fazenda São Vicente registrados em sua CTPS nº 44653, série 00114/SP" e "Termo das Declarações prestadas em 20.03.2001 pela apelada, à Polícia Federal".

A autora requereu, às fls. 90/92, a suspensão do feito.

A autarquia, intimada a manifestar-se, concordou com o pedido de suspensão (fl. 97).

Às fls. 100/102, os advogados da autora, Ezio Rahal Melillo, Nilze Maria Pinheiro Aranha, Mário Roque Simões Filho, Elias Antonio de Oliveira e Marcos Paulo Leite Vieira, comunicaram renúncia ao mandato que lhes foi outorgado.

A autora, intimada, regularizou sua representação processual às fls. 110/111.

A pedido do Ministério Público Federal, foram juntadas cópias da denúncia oferecida contra Ezio Rahal Melillo, Francisco Alberto de Moura Silva, Sônia Maria Bertozzo Parolo e Arildo Chinato, nos autos da Ação Penal Pública nº 2000.61.08.008854-6, bem como do despacho que a recebeu (fls. 121/125).

Intimada a parte autora, decorreu *in albis* o prazo para sua manifestação sobre os documentos acostados.

Feito o relato, aciono o artigo 557, do Código de Processo Civil e passo a decidir.

Sustenta a autora ter trabalhado por 34 anos, 01 mês e 02 dias, conforme registros em sua carteira de trabalho.

O artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova apenas testemunhal.

Para comprovar o alegado, a requerente juntou os seguintes documentos: cópia de sua CTPS, com vínculos rurais ("*trabalhadora rural*" e "*operária agrícola*") nos períodos de 01.10.1955 a 31.12.1970, 10.06.1971 a 26.06.1988, 01.12.1989 a 31.01.1991, 12.06.1993 a 10.01.1994, 12.09.1994 a 20.09.1994 e 02.09.1995 a 12.09.1995; e cópia de sua certidão de casamento, realizado em 26.10.1957, em que consta a sua qualificação como doméstica e a do cônjuge como lavrador (fls. 8/17).

Não houve produção de prova testemunhal.

As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.

*In casu*, após a sentença, a autarquia apresentou cópias de documentos extraídos do Inquérito Policial nº 70405/2000 (fls. 56/63), do Relatório da Diligência Fiscal nº 631/200 (fls. 81/82) e do Termo de Declarações prestadas pela apelada à Polícia Federal em 20.03.2001 (fls. 83/84).

Esclareça-se que não é defeso, às partes, providenciarem tal juntada nessa fase processual, visto que, conforme disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil, "*é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos*".

Cumprir notar, ainda, que o ordenamento pátrio, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, permite ao magistrado considerar, em seu juízo, a ocorrência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito alegado. A esse respeito, cite-se nota de Theotonio Negrão (In: *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515):

*"Art. 462: 15. A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)".*  
Aos fatos.

Conforme denúncia promovida pelo Ministério Público Federal (fls. 122/125), no dia 7 de julho de 2000 a Polícia Federal de Bauru apreendeu enorme quantidade de documentos, suspeitos de falsificação, em diligência efetuada no escritório dos advogados Francisco Alberto de Moura Silva e Ezio Rahal Mellilo, resultando na apreensão, dentre outros documentos, da Carteira de Trabalho nº 44653, pertencente a Isaura Sardinha Vicensotti.

De acordo com o Relatório de Diligência Fiscal nº 631/2000, acostado às fls. 81/82, inexistente "*vínculo empregatício para o período 01.10.55 a 31.12.70, entre a Sra. Isaura Sardinha Vicensotti e a Fazenda São Vicente*", visto que não houve o reconhecimento dos registros constantes da CTPS da autora por parte do escritório responsável pela escrituração contábil das Fazendas Água Clara e São Vicente. Quanto ao período de 10.06.71 a 26.06.88, na Fazenda Água Clara, consta que "*não foi possível comprovar o vínculo empregatício (...)*".

Do termo de declarações prestadas por Isaura Sardinha Vicensotti em 20.03.2001, inseridas no inquérito policial nº 7-0367/00, extrai-se que (fls. 62/63):

*"QUE, a declarante teve o primeiro emprego, na FAZENDA SÃO VICENTE, pertencente a FAMÍLIA MELÃO; QUE isto ocorreu entre 1955 e 1956; QUE trabalhou em várias fazendas da família MELÃO, AGUA CLARA, AGUA DA ROSA; QUE quando a declarante começou a trabalhar na fazenda dos MELÃO, ainda na década de 50, o administrador chamava-se ZIRBO RIGOTTI; QUE teve como último emprego na Chácara AGUA DA ROSA, na colheita de café, em 1995; QUE a partir desta data passou a ter problemas de saúde e não pode mais trabalhar; QUE a declarante nunca trabalhou na Chácara ZAPAROLLI, de GERALDO MISTRETA, como consta as fls. 14 e 15 de sua CTPS apreendida nos autos; QUE contratou o Dr. CHICO MOURA para pleitear a aposentadoria da declarante; QUE deu a ele a CTPS apreendida nos autos; QUE no momento da entrega, a mesma estava sem nenhum registro; QUE CHICO MOURA ouviu da declarante os lugares em que já havia trabalhado; QUE este ficou desde (sic) providenciar os registros da declarante, diretamente com seus ex-empregadores; QUE qualquer fraude existente em seu pedido de aposentadoria, é de total responsabilidade do Dr. CHICO MOURA; QUE a declarante responde e confirma que trabalhou de fato nas propriedades rurais pertencentes a família MELÃO; QUE hoje esta com 60 anos de idade e não tem a menor condição de continuar trabalhando; QUE nunca foi presa e nem processada, nem responde a qualquer outro procedimento criminal" (grifo nosso).*

Como se vê, a própria autora reconhece que sua CTPS não possuía qualquer registro, inexistindo, nos autos, início de prova material que comprove o tempo de serviço rural alegado.

Assim, à míngua de provas do efetivo labor no período exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, é de rigor a reforma da decisão que julgou procedente o pleito originário, como tem ocorrido com inúmeros recursos semelhantes de julgados provenientes da Comarca de São Manuel/SP, os quais têm sido providos no âmbito das Turmas especializadas:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. CTPS. PROVA PLENA. FALSIDADE COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA NOS AUTOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ISOLADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Afastada pelo Plenário da Suprema Corte a tese da auto-aplicabilidade do art. 202, I, da Constituição Federal, tem-se a análise do caso concreto sob o enfoque da Lei nº 8.213/91, a partir da qual tal dispositivo constitucional se encontra definitivamente regulamentado, viabilizando, por consequência, o direito à aposentadoria da trabalhadora rural que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.*

*2 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo constante na tabela progressiva, de caráter*

transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. No caso em tela, considerando a deflagração de operação policial na Comarca de São Manuel, que culminou com a apreensão de diversas CTPS's, dentre as quais a da ora requerente, instaurou-se o Inquérito Policial nº 7-0249/2001. Nesse procedimento investigatório, apurou-se a falsidade do registro constante da Carteira de Trabalho da autora, referente ao vínculo empregatício prestado como trabalhadora rural junto ao Sr. Emílio Marcelino Scátula, no período de 22 de julho de 1983 a 30 de setembro de 1988.

4 - Evidenciada a contrafação na CTPS, é de se desconsiderar referido vínculo empregatício, remanescendo a valoração dos demais elementos de prova carreados aos autos, quais sejam, Certidões de Casamento e Óbito, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador e cuja extensão a ela se aplica, considerando o entendimento sufragado pelos Tribunais.

5 - Tratando-se referidos assentamentos de início de prova material da atividade campesina, faz-se necessária a oitiva de prova testemunhal segura e harmônica, que comprove o exercício no meio rural, de forma a corroborar os documentos juntados.

6 - Conquanto a autora não tenha arrolado testemunhas na inicial, fora determinada, por decisão deste magistrado, a sua oitiva para, querendo, indicar testemunhas presenciais ou empregadores, a fim de subsidiar o convencimento nesta sede, providência essa, contudo, não efetivada, por ter a mesma declarado não se recordar dos nomes de ex-empregadores.

7 - O início de prova material restou isolado, não sendo hábil à comprovação do efetivo exercício nas lides rurais.

8 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

9 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em apelação.

10 - Remessa oficial e apelação providas."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.013884-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, v.u., DJU 16.07.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VINCULADA À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO EM CTPS. VERACIDADE. AUSÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Incabível falar-se em prévio exaurimento da via administrativa como condição para o pleito judicial de concessão de benefício assistencial perante o INSS. Precedentes do STJ. Orientação da Súmula nº 09/TRF-3ª Região.

II - Constatada, após a propositura do feito, a ocorrência de fato extintivo do direito do autor, é de ser levado em consideração por ocasião do julgamento da lide, sendo lícita, por outro lado, a juntada de documentos novos em qualquer tempo, com o intuito de fazer prova desse mesmo fato. Arts. 462 e 397, respectivamente, CPC.

III - Após a prolação da sentença, o apelado teve apreendida CTPS no contexto da apuração de irregularidades envolvendo carteiras profissionais fraudadas no Município de São Manuel/SP, com a instauração de inquérito policial - autos nº 7-0274/2001 -, o qual, embora ainda sem conclusão na esfera judicial, oferece elemento de convicção suficiente para a desconsideração de contrato de trabalho anotado na Carteira de Trabalho nº 071820, série 572ª, emitida em 26 de agosto de 1988.

IV - A investigação criminal levada a efeito no bojo procedimento em questão contou com o depoimento do apelado, em que admitiu ter trabalhado junto à propriedade rural de Reginaldo Casali e Outros, no período de 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1990 - e não 09 de abril de 1991, tal como consta na CTPS -, tratando-se de alteração de registro de contrato de trabalho lançada na CTPS por terceira pessoa sem seu conhecimento e consentimento.

V - O fato, ademais, é facilmente verificável por conta da grosseira rasura existente à página 12 da CTPS do apelado, constatação que retira, como é cediço, a idoneidade do lançamento em questão.

VI - O inquérito, por outro lado, já conta com relatório conclusivo no sentido da falsidade do contrato de trabalho mencionado, tendo sido encaminhado ao Juízo da 2ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária de Bauru para os trâmites pertinentes, e conta, inclusive, com o recebimento da denúncia.

VII - É de se concluir, portanto, que o registro de contrato de trabalho em exame não pode servir de suporte à concessão da aposentadoria especial pleiteada, não sendo de se perquirir, aqui, sobre a participação ou não do apelado no ilícito a que já fiz alusão.

VIII - Nos termos do art. 62, § 2º, I, do Regulamento da Previdência Social, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/2003, a CTPS é um dos documentos próprios à comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, cujos lançamentos nela postos, porém, possuem presunção juris tantum de veracidade, que cede o passo à constatação, por elementos seguros, da falta de correspondência entre a respectiva anotação e o fato que se pretende atestar, como se verifica na hipótese do feito.

IX - O apelado não trouxe à colação qualquer documentação hábil a contrapor-se à prova produzida a partir da deflagração da investigação criminal realizada no Município de São Manuel/SP, embora garantida oportunidade para tanto.

X - Excluído o período objeto do falsum - 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1991 -, possui o apelado 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de serviço.

XI - Alguns dos demais períodos em que o apelado teria exercido a atividade de tratorista - 15 de junho a 15 de julho de 1981, 1º de junho de 1984 a 05 de abril de 1988 e 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1991 - não vieram comprovados sequer pelas anotações existentes nas duas Carteiras de Trabalho a ele pertencentes, por indicarem que a atividade então prestada refere-se, na verdade, ao trabalho de rurícola, sendo a palavra "tratorista" acrescentada na CTPS, de forma visível, após o lançamento original pelos respectivos empregadores, do que resulta o exercício de tempo de serviço como tratorista por 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias, não se fazendo necessário averiguar se as demais atividades exercidas pelo autor foram prestadas, ou não, sob exposição a agentes agressivos à saúde.

XII - Ausente a demonstração do exercício de atividade vinculada à Previdência Social pelo tempo mínimo previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91, não faz jus o apelado à obtenção do benefício previdenciário postulado na presente ação.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.006360-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, v.u., DJU 14.10.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - INDÍCIOS DE FRAUDE NA ANOTAÇÃO DE CTPS - TEMPO INFERIOR A 30 ANOS DE SERVIÇO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - INDÍCIOS DE FRAUDE NA ANOTAÇÃO DE CTPS - TEMPO INFERIOR A 30 ANOS DE SERVIÇO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

- Remessa oficial conhecida nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

- Comprovada a existência de suspeita de falsidade em relação à elaboração de CTPS, a presunção relativa de veracidade das anotações deve ceder, como em centenas de outros casos patrocinados pelo advogado do autor, atualmente preso por responder a processos de falsidades na elaboração de CTPS em São Manuel-SP.

- O requerente está isento do pagamento de custas e honorários de advogado, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.052328-1, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, v.u., DJU 08.02.2008).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oficie-se à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP (Ação Penal nº 2000.61.08.008854-6), comunicando o inteiro teor deste julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403837-92.1996.4.03.6113/SP

97.03.050223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CELIA REGINA VITOR e outro

: DALVA PIMENTA RODRIGUES

: DINORA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.14.03837-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "Revisar os benefícios dos Autores, e fixar a renda mensal a partir de 1/6/92, tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144, da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPS 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações" (fls. 10), bem como "Recalcular os valores em manutenção a partir do novo valor

fixado para o mês de junho de 1992, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 10).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o autor, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a revisão do benefício e a fixação da "renda mensal a partir de 1/6/92, tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144, da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPS 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações" (fls. 10), bem como o recálculo dos "valores em manutenção a partir do novo valor fixado para o mês de junho de 1992, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 10).

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora alega que "O ínclito e culto Juízo "a quo", entendendo que a Autarquia agiu sob a égide da legalidade, quando do reconhecimento das diferenças relativas aos 147,06%, que culminou com o pagamento parcelado das mesmas, via administrativa, julgou improcedente a Ação interposta pelos Autores, com as conseqüências daí decorrentes. (...) O pecado cometido pela administração do Instituto ocorreu na forma de pagamento das diferenças em atraso (...). O prejuízo do segurado não ficou apenas na falta de correção do período 9/91 a 12/91. O artifício fez com que cada uma das prestações do período 1/92 a 7/92 fossem corrigidas com um mês a menos e, no pagamento, ficassem também com um mês a menos no cálculo da correção. Como resultado, cada mês do débito ficou dois meses sem correção. (...) Com lastro na Portaria MPS 485/92 e artigo 4, §7º, da lei 8.213/91, e na jurisprudência sobre o assunto, os autores pretendem levar a causa até o Superior Tribunal de Justiça, através de competente Recurso Especial, caso a pretensão inicial não resulte acolhida em sua plenitude. Por isso, prequestionam a matéria desde a gora, requerendo expressa manifestação a respeito da incidência da correção monetária sobre o débito para com atraso pela administração do Instituto, independentemente da aferição de culpa, a partir da competência de cada prestação, até a data do efetivo pagamento e não na data da emissão do carnê" (fls. 97/98).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar a matéria no recurso.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

*Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.*

*Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.**

**I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.**

**II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."**

*(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067433-80.1997.4.03.9999/SP

97.03.067433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA GIOVANNI GIL CHIARA

No. ORIG. : 97.00.00039-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao reajuste de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*determinando o reajustamento dos proventos com base nos índices integrais do salário, observado o número de salários mínimos na data da concessão e a média dos últimos 36 meses do salário de contribuição corrigidos mês a mês*" (fls. 24). Condenou o Instituto ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi declarada nula a R. sentença por ter sido considerada *extra petita*.

Retornando os autos à origem, a MMª Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista que o "*autor foi intimado por edital, uma vez que não foi localizado pessoalmente para intimação, para que desse regular andamento ao feito em 48:00 horas, sob pena de extinção, deixando decorrer o prazo legal sem que houve (sic) providências. Expeça-se certidão de honorários advocatícios em favor do(s) procurador(es) nomeado(s) nos autos*" (fls. 99).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Transcrevo, ainda, o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, AgReg. no RE n.º 313.348/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/03, votação unânime)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041532-42.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.041532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARISTIDES DE PAULA LEITE

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00126-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A Senhora Juíza Federal Convocada **MÁRCIA HOFFMANN (Relatora)**.

Demanda proposta por Aristides de Paula Leite, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento (10.08.1998). Alega o autor ter trabalhado em atividades insalubres nos períodos de 01.10.1976 a 29.12.1983, 02.03.1984 a 05.04.1989, 02.05.1989 a 14.03.1991 e de 15.03.1991 a 05.02.1992 que, convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais períodos registrados em CTPS, totalizam 36 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação. Determinou que cada parcela seja acrescida, mês a mês, de correção monetária pelos índices oficiais e de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Por força da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante da condenação, atualizado até a data do efetivo pagamento. Sentença submetida a reexame necessário, proferida em 05.11.1998.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma total da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

O INSS acostou cópia do Auto de Apresentação e Apreensão das CTPS do autor e de terceiros (fls. 84/100).

O Ministério Público manifestou-se, às fls. 111, pelo prosseguimento do feito, visto que não há prova da falsidade do documento, "ocorrendo, apenas, a 'investigação'".

Consta, às fls. 113, ofício subscrito por Delegado de Polícia Federal, solicitando o envio de cópias da inicial e principais peças do processo, em razão de instauração de Inquérito Policial nº 7-0175/2001, em face de Aristides de Paula Leite, para apurar a ocorrência, em tese, de crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 299 e 304, todos do Código Penal, consistentes no lançamento de vínculo empregatício fictício em CTPS e sua utilização na instrução de ação judicial visando à obtenção indevida de benefício previdenciário.

O autor requereu, às fls. 114-116, a suspensão do feito.

A autarquia, intimada a se manifestar, discordou do pedido de suspensão, pleiteando a expedição de ofício à Polícia Federal solicitando cópias atualizadas do Inquérito, bem como a conversão do julgamento em diligência, para depoimento do autor, com o fim de confirmar o depoimento prestado à autoridade policial.

Às fls. 126-127, o advogado do autor, Ezio Rahal Melillo, comunicou renúncia ao mandato que lhe foi outorgado, alegando que o autor se mudou, não sabendo informar qual o novo endereço, razão pela qual providenciou a publicação da renúncia no Jornal União, de circulação local, comprovando que cientificou o autor para providenciar outro profissional.

Às fls. 170, foi mantida a representação processual, visto que o advogado do autor não cumpriu a determinação de comprovar a autenticidade do edital, bem como a circulação do jornal.

O INSS juntou, às fls. 132-141, cópias dos seguintes documentos, anexados ao Inquérito Policial nº 7-0175/2001: termo de reinquirição do apelado, termo de declarações do suposto empregador; relatório da diligência fiscal e laudo de exame documentoscópico (grafotécnico e documentações) nº 1532/02-SR/SP.

Às fls. 175, consta ofício subscrito por Delegado de Polícia Federal, apresentando cópia do relatório conclusivo do Inquérito Policial nº 7-0175/2001, cujos autos foram encaminhados à 2ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária da Comarca de Bauru/SP, sob o número 2001.61.08.001723-4 (fls. 176/179).

Foram juntadas, às fls. 188-465, cópias da Ação Penal nº 2001.61.08.001723-4.

O INSS acostou, às fls. 470-480, cópia do relatório do Inquérito Policial nº 7-0175/2001 e da denúncia oferecida contra Ezio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, bem como do despacho que a recebeu.

Intimado a manifestar-se sobre os documentos encartados nestes autos, o autor quedou-se inerte (fls. 490 e 495 verso).

Feito o relato, aciono o artigo 557, do Código de Processo Civil e passo a decidir.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e tendo em vista a inexistência de informações acerca dos valores dos salários percebidos pelo postulante, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual. Sustenta o autor ter trabalhado por 36 anos, 01 mês e 14 dias, conforme registros em sua carteira de trabalho.

O artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova apenas testemunhal.

Para comprovar o alegado, o requerente juntou os seguintes documentos: cópia de sua CTPS (fls. 11/48), com vínculo rural no período de 22.03.1964 a 25.08.1976, e urbanos ("*cortador de couro*", "*serviços gerais*" e "*auxiliar*") nos períodos de 01.10.1976 a 29.12.1983, 02.03.1984 a 05.04.1989, 02.05.1989 a 14.03.1991, 15.03.1991 a 05.02.1992 e 03.02.1994 a 10.09.1996; cópia de "*Informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (físicos, químico, biológicos, etc.), para fins e instrução de processos de aposentadoria especial*" (fl. 49) e cópia de sua certidão de casamento, realizado em 16.07.1983, em que consta a sua qualificação como industriário (fls. 51).

Não houve produção de prova testemunhal.

As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.

*In casu*, após a sentença, a autarquia apresentou cópia do Auto de Apresentação e Apreensão da CTPS, do autor, nº 1.456, série 185ª (fl.86), do relatório conclusivo do Inquérito Policial nº 7-0175/2001 (fls. 176/179), da Ação Penal nº 2001.61.08.001723-4 (fls.188/465) e dos seguintes documentos, anexados ao Inquérito Policial nº 7-0175/2001: termo de reinquirição do apelado, termo de declarações do suposto empregador; relatório de diligência fiscal e laudo de exame documentoscópico (grafotécnico e documentações) nº 1532/02-SR/SP (fls. 132-141).

Esclareça-se que não é defeso, às partes, providenciarem tal juntada nessa fase processual, visto que, conforme disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil, "*é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos*".

Cumprido notar, ainda, que o ordenamento pátrio, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, permite ao magistrado considerar, em seu juízo, a ocorrência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito alegado.

A esse respeito, cite-se nota de Theotonio Negão (In: *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515):

"Art. 462: 15. A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)".

Aos fatos.

Conforme denúncia promovida pelo Ministério Público Federal (fls. 191/196), no dia 07 de julho de 2002 a Polícia Federal de Bauru apreendeu enorme quantidade de documentos, suspeitos de falsificação, em diligência efetuada no escritório dos advogados Francisco Alberto de Moura Silva e Ezio Rahal Mellilo, resultando na apreensão, dentre outros documentos, da Carteira de Trabalho nº 1456, pertencente a Aristides de Paula Leite.

De acordo com o Relatório de Diligência Fiscal nº 840/2000, acostado às fls. 152/153, inexistente "vínculo empregatício, entre o Sr. Aristides de Paula Leite e o Sr. Roger Constant Oger, empregador da Fazenda Monte Alegre, em qualquer tempo", visto que não houve o reconhecimento dos registros constantes da CTPS do autor por parte do Sr. Jacques Omer Marguerite Oger, ex-proprietário da fazenda.

Conforme cópia de CTPS acostada às fls. 13, o vínculo rural na Fazenda Monte Alegre abrange o período de 22.03.1964 a 25.08.1976.

Do termo de declarações prestadas por Aristide de Paula Leite em 05.06.2001, insertas no inquérito policial nº 70.175/01, extrai-se que (fls. 236/238):

"QUE, em sua vida já tivera três carteiras de trabalho, sendo a primeira delas emitida em 1971, pelo que se recorda, expedida pela DRT de São Manuel/SP; QUE, sua segunda CTPS foi tirada também em São Manuel, não se recordando o ano, bem como a sua terceira CTPS, não tendo perdido nenhuma delas; QUE, neste ato exhibe duas de suas três CTPS, n.º 009590, série 377ª, emitida em 17/12/1973 e n.º 009590, série 377ª em segunda via, emitida em 08/02/1991; QUE, o declarante informa que sua primeira carteira de trabalho, foi entregue, juntamente com suas outras duas, em mãos, ao advogado ÉZIO RAHAL MELILO, para que ele verificasse se tinha tempo de serviço para se aposentar; QUE, recorda-se também, ter entregue ao advogado ÉZIO RAHAL MELILO, uma fotografia, juntamente com seus documentos trabalhistas, não lhe informando para que motivo queria aquela fotografia; QUE, em certo dia, compareceu no escritório do advogado ÉZIO RAHAL MELILO, objetivando pegar de volta sua documentação trabalhista, tendo recebido, das mãos do advogado EZIO, duas de suas três CTPS, sem envelope algum; QUE, não questionou quanto a ausência de sua primeira CPTS, só dando pela ausência quando chegou em casa; QUE, como mora longe, não mais retornou àquele escritório para pegar sua primeira CPTS, pois achava que não ia mais precisar dela, somente das duas mais novas; QUE, questionado o declarante quanto ao vínculo anotado na sua primeira CTPS, que foi arrecadada no escritório dos advogados "Chico Moura" e ÉZIO RAHAL MELILO, onde consta o trabalho realizado na FAZENDA MONTE ALEGRE, de 1964 à 1976, o declarante confirma que realmente trabalhou durante todo esse tempo na fazenda em questão, com registro no livro da fazenda, não tendo nada em carteira; QUE, quando estava para sair da FAZENDA MONTE ALEGRE, o declarante solicitou no escritório da Fazenda que eles anotassem o tempo de serviço em sua carteira, o que foi feito pelo escritório da fazenda em questão; QUE, o escritório ficava dentro da sede da FAZENDA MONTE ALEGRE, próximo ao laticínio; QUE, quando deixou o trabalho naquela fazenda, em 1976, a sua carteira de trabalho já contava com esse registro; QUE, logo depois tirou sua segunda carteira de trabalho e que ora é exibida a esta autoridade; QUE, tirou sua nova carteira pois achava melhor por o registro da fábrica em uma carteira nova; QUE, questionado como explica sua segunda CTPS ter sido emitida em 17/12/1973, divergindo de sua declaração anterior, o declarante respondeu que "essa carteira devia estar guardada em casa, estava em branco"; QUE, o declarante nasceu no bairro Pratinha, no sítio, não lembrando o nome da fazenda; QUE não morou, em tempo algum, na FAZENDA MONTE ALEGRE; QUE, quando tinha de seis para sete anos de idade, foi morar na FAZENDA SANTANA, de propriedade de ANTONIO GONÇALVES, localizada no bairro Santana, no município de Pratânia; QUE, nessa época não trabalhava, só ajudava seu pai, JOSÉ DE PAULA LEITE, que era lavrador; QUE morou, com seus pais, na referida FAZENDA, até 1974; QUE, o pai do declarante trabalhava na FAZENDA SANTANA; QUE o declarante passou a trabalhar na FAZENDA MONTE ALEGRE em 1964, quando tinha doze anos de idade; QUE de sua família, era o único que trabalhava na FAZENDA MONTE ALEGRE; QUE, referida fazenda dista aproximadamente uns dois quilômetros da FAZENDA SANTANA, onde morava; QUE ia ao trabalho a cavalo ou de bicicleta.; QUE seu pai era proprietário de três cavalos e de uma bicicleta; QUE indagado a respeito da marca da bicicleta, disse que não se lembra; QUE era uma bicicleta preta; QUE tem mais cinco irmãos, sendo que o declarante é o terceiro deles; QUE a bicicleta citada era usada apenas pelo declarante e por seu pai; QUE, indagado do declarante a respeito de quem conseguiu o seu emprego na FAZENDA MONTE ALEGRE, respondeu que foi o próprio declarante; QUE tinha bastante conhecidos na referida fazenda, e ao que lembram eram seus conhecidos o Dr. JOSÉ FRAGA, que eram campeiro, esclarecendo que campeiro é quem olha o gado; QUE também era seu conhecido o filho dele, BENEDITO FRAGA, que na época tinha uns 20 anos da idade, e não sabe o que ele fazia lá; QUE não lembra mais de ninguém; QUE não sabe onde tais pessoas moram atualmente; QUE os proprietários da fazenda MONTE ALEGRE eram os BELGAS, lembra-se que tinha o ARI, o LEAL, lembra do G BELGA; QUE não "alembra quem era o chefe deles"; QUE não lembra quem deva ordens na fazenda; QUE não lembra quem era o administrador da fazenda; QUE ganhava um salário mínimo e recebia os pagamentos no escritório, em dinheiro, mas não lembra quem os fazia, recebia por mês e acha que não assinava recibo; QUE indagado a respeito de quem trabalhava no escritório, disse que não lembra; QUE foi contratado para trabalhar no "terreirão de café", quando era "mais pequeno, só dobrava sacos", depois passou a "mexer café e a amontoar"; QUE não lembram

quem eram seus colegas de serviço; QUE os irmãos do declarante, tanto os mais velhos quanto os mais novos, trabalhavam com seu pai, sendo que o declarante era o único que trabalhava na FAZENDA MONTE ALEGRE; QUE a fazenda tinha bastante empregados, mas não lembram os nomes deles; QUE ela produzia café e leite, tinha bastante vacas, mas não lembra a quantidade; QUE não lembra a raça do gado que lá era criado; QUE indagado a respeito das construções que existiam na fazenda, disse que havia muitas casas; QUE a casa principal da fazenda era de tijolos, mais nunca entrou nela, na frende dela (sic) tinha uma área, mas não lembra quem morava nela; QUE começou a estudar quando tinha sete anos de idade; QUE quando estudava, não trabalhava; QUE repetiu o terceiro ano da escola; QUE estudou só até o terceiro ano; QUE estudava na ESCOLA MISTA DO BAIRRO SANTANA, perto da Fazenda Monte Alegre, município de Pratânia; QUE indagado se quando começou a trabalhar na Fazenda Monte Alegre, se já o foi com registro em carteira, respondeu que não, que o registro era feito somente no livro de registro de empregados; QUE sua carteira foi assinada somente em 1976, quando foi passado o registro do livro pra a carteira; QUE indagado a respeito de quem assinou a sua carteira, disse que foi o Sr. ROGER, que trabalhava no escritório; QUE não sabe onde mora atualmente o Sr. ROGER; QUE não LEMBRA qual era a função dele no escritório; QUE foi o próprio declarante quem levou a carteira para ele assinar; QUE não sabe informar se foi feito registro retroativo em sua carteira de trabalho, sendo-lhe explicado que registro retroativo é aquele, cuja data da prestação de serviço é anterior a data do lançamento na carteira; QUE casou-se em 1982, quando tinha 31 anos de idade; QUE na fazenda Monte Alegre, sempre trabalhou na lavoura de café; QUE ao sair de lá ficou poucos dias parado e depois foi direto trabalhar na INDÚSTRIA DE CALÇADOS PRATA; QUE nunca tinha trabalhado com calçados; QUE aprendeu a profissão de calçadista na própria indústria; QUE indagado se está mentindo, respondeu que não; QUE seu pai ainda é vivo, tem 78 anos de idade, residindo atualmente no bairro da Pratinha, perto de Pratania, mas não lembra o nome da rua; QUE quem está cuidando de seu pedido de aposentadoria é o Dr. EZIO; QUE o procurou no próprio escritório dele, em São Manuel e pediu para que visse se o seu tempo de serviço dava para se aposentar; QUE ele viu "os tempo da carteira e disse que dava"; QUE entregou a ele suas três carteiras de trabalho; QUE ele ficou com todas as três carteiras; QUE o declarante voltou lá para pegar as três carteiras de volta, não lembrando a data; QUE ele entregou ao declarante apenas duas carteiras, mas o declarante só percebeu isto depois; QUE não voltou mais lá para pegar a terceira carteira porque pensou o seguinte: "eu não vou passar mais registro nela, então não vou precisar dela"; QUE indagado se ia precisar das carteiras que pegou de volta, respondeu que: "de uma, até que não" e da outra precisava; QUE não mais voltou a falar com o Dr. EZIO; QUE ainda não está aposentado e não sabe qual o resultado de seu processo de aposentadoria; QUE nunca perdeu nenhuma carteira de trabalho; QUE, não tem conhecimento de uso de documento falso para instruir o seu pedido de aposentadoria. E mais não disse e nem lhe foi perguntado." (grifo nosso).

Tal depoimento, contudo, não pode prevalecer, pois do termo de reinquirição por ele prestado, datado de 05.06.2003, extrai-se (fls. 142/143):

"QUE não confirma seu depoimento anterior, prestado às fls. 40/42 destes Autos, o qual ora é lido; QUE prestou referido depoimento induzido pelo Advogado 'CHICO MOURA' e por um outro advogado, acredita que de nome ROBERTO, que é um advogado moreno, meio 'fortinho', o qual trabalhava no mesmo escritório do Dr. 'CHICO MOURA'; QUE dias antes de receber a intimação para prestar depoimento perante a equipe da Polícia Federal em São Manuel, foi chamado pelo advogado 'CHICO MOURA', tendo comparecido ao escritório dele, ocasião em que lá se encontravam tanto o 'CHICO MOURA' quanto o outro advogado e foi atendido pelos dois ao mesmo tempo, em uma das salas do escritório; QUE referidos advogados disseram para o declarante que os federais iriam chamá-lo e que o declarante, ao ser ouvido, deveria dizer que trabalhou na FAZENDA MONTE ALEGRE; QUE eles disseram que tinham feito uma carteira para o declarante com o registro da FAZENDA MONTE ALEGRE, dizendo inclusive o seguinte: 'você vai lá, diz que trabalhou na Fazenda Monte, mente a vontade'; QUE melhor esclarecendo, o que os advogados disseram foi que 'CHICO MOURA' é quem havia montado a carteira de trabalho; QUE com relação ao advogado ROBERTO, apenas estava instruindo o declarante, não tendo ele dito que participara da montagem da carteira; QUE quando procurou 'CHICO MOURA' pela primeira vez, este outro advogado não trabalhava no mesmo escritório; QUE eles disseram que se o declarante não falasse que trabalhou na Fazenda Monte Alegre, poderia 'se ferrar'; QUE o termo 'se ferrar', o declarante acredita que os advogados queriam dizer que se falasse a verdade, não receberia sua aposentadoria; QUE na verdade deixou apenas duas carteiras de trabalho com o advogado 'CHICO MOURA' e não três, como disse no primeiro depoimento; QUE a carteira de trabalho que se encontra apreendida nestes autos não lhe pertence, não é carteira sua, esclarecendo que quando do contato com o advogado 'CHICO MOURA', por ocasião da entrega de seus documentos, ele pediu ao declarante que levasse uma foto sua, bem antiga, o que de fato levou e entregou ao referido advogado; QUE recorda-se também de ter assinado uma carteira de trabalho que não lhe pertencia, a mando do advogado 'CHICO MOURA'; QUE era uma carteira bem antiga, acreditando tratar-se da carteira apreendida nestes autos, sendo que ele falou nestes termos: 'faz aí uma assinatura meia feia'; QUE o declarante nunca trabalhou na FAZENDA MONTE ALEGRE; QUE em nenhum momento falou para o advogado 'CHICO MOURA' que tinha trabalhado na FAZENDA MONTE ALEGRE; QUE só tomou conhecimento da existência do registro referente a citada fazenda quando foi chamado ao escritório do advogado 'CHICO MOURA' para receber instruções para mentir perante a polícia federal; QUE indagado do porque não falou a verdade quando do primeiro depoimento, disse que ficou com medo, pois o advogado 'CHICO MOURA' e o outro advogado moreno disseram que se o declarante falasse a verdade poderia 'se ferrar'; QUE confirma ser de sua autoria a assinatura do portador, lançada

na carteira de trabalho falsa, que se encontra apreendida nos autos; QUE quando assinou referida carteira, nela não havia o contrato referente a Fazenda Monte Alegre e nenhuma outra anotação a respeito de tal fazenda; QUE nunca foi preso nem processado; QUE até a presente data nada recebeu dos cofres do INSS a título de aposentadoria". (grifo nosso).

Como se vê, o próprio autor reconhece que jamais teve vínculo laboral com a Fazenda Monte Alegre, confirmando a falsidade do registro referente ao período de 22.03.1964 a 25.08.1976.

Excetuando-se o tempo de 12 anos, 05 meses e 03 dias, correspondente ao registro falso, o período restante é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme dispõe o artigo 52 da Lei nº 8.213/91. De rigor, portanto, a reforma da decisão que julgou procedente o pleito originário, como tem ocorrido com inúmeros recursos semelhantes de julgados provenientes da Comarca de São Manuel/SP, os quais têm sido providos no âmbito das Turmas especializadas:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. CTPS. PROVA PLENA. FALSIDADE COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA NOS AUTOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ISOLADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Afastada pelo Plenário da Suprema Corte a tese da auto-aplicabilidade do art. 202, I, da Constituição Federal, tem-se a análise do caso concreto sob o enfoque da Lei nº 8.213/91, a partir da qual tal dispositivo constitucional se encontra definitivamente regulamentado, viabilizando, por consequência, o direito à aposentadoria da trabalhadora rural que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

2 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo constante na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. No caso em tela, considerando a deflagração de operação policial na Comarca de São Manuel, que culminou com a apreensão de diversas CTPS's, dentre as quais a da ora requerente, instaurou-se o Inquérito Policial nº 7-0249/2001. Nesse procedimento investigatório, apurou-se a falsidade do registro constante da Carteira de Trabalho da autora, referente ao vínculo empregatício prestado como trabalhadora rural junto ao Sr. Emílio Marcelino Scátula, no período de 22 de julho de 1983 a 30 de setembro de 1988.

4 - Evidenciada a contrafação na CTPS, é de se desconsiderar referido vínculo empregatício, remanescendo a valoração dos demais elementos de prova carreados aos autos, quais sejam, Certidões de Casamento e Óbito, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador e cuja extensão a ela se aplica, considerando o entendimento sufragado pelos Tribunais.

5 - Tratando-se referidos assentamentos de início de prova material da atividade campesina, faz-se necessária a oitiva de prova testemunhal segura e harmônica, que comprove o exercício no meio rural, de forma a corroborar os documentos juntados.

6 - Conquanto a autora não tenha arrolado testemunhas na inicial, fora determinada, por decisão deste magistrado, a sua oitiva para, querendo, indicar testemunhas presenciais ou empregadores, a fim de subsidiar o convencimento nesta sede, providência essa, contudo, não efetivada, por ter a mesma declarado não se recordar dos nomes de ex-empregadores.

7 - O início de prova material restou isolado, não sendo hábil à comprovação do efetivo exercício nas lides rurais.

8 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

9 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em apelação.

10 - Remessa oficial e apelação providas."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.013884-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, v.u., DJU 16.07.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VINCULADA À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO EM CTPS. VERACIDADE. AUSÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Incabível falar-se em prévio exaurimento da via administrativa como condição para o pleito judicial de concessão de benefício assistencial perante o INSS. Precedentes do STJ. Orientação da Súmula nº 09/TRF-3ª Região.

II - Constatada, após a propositura do feito, a ocorrência de fato extintivo do direito do autor, é de ser levado em consideração por ocasião do julgamento da lide, sendo lícita, por outro lado, a juntada de documentos novos em qualquer tempo, com o intuito de fazer prova desse mesmo fato. Arts. 462 e 397, respectivamente, CPC.

III - Após a prolação da sentença, o apelado teve apreendida CTPS no contexto da apuração de irregularidades envolvendo carteiras profissionais fraudadas no Município de São Manuel/SP, com a instauração de inquérito policial - autos nº 7-0274/2001 -, o qual, embora ainda sem conclusão na esfera judicial, oferece elemento de convicção

suficiente para a desconsideração de contrato de trabalho anotado na Carteira de Trabalho nº 071820, série 572ª, emitida em 26 de agosto de 1988.

IV - A investigação criminal levada a efeito no bojo procedimento em questão contou com o depoimento do apelado, em que admitiu ter trabalhado junto à propriedade rural de Reginaldo Casali e Outros, no período de 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1990 - e não 09 de abril de 1991, tal como consta na CTPS -, tratando-se de alteração de registro de contrato de trabalho lançada na CTPS por terceira pessoa sem seu conhecimento e consentimento.

V - O fato, ademais, é facilmente verificável por conta da grosseira rasura existente à página 12 da CTPS do apelado, constatação que retira, como é cediço, a idoneidade do lançamento em questão.

VI - O inquérito, por outro lado, já conta com relatório conclusivo no sentido da falsidade do contrato de trabalho mencionado, tendo sido encaminhado ao Juízo da 2ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária de Bauru para os trâmites pertinentes, e conta, inclusive, com o recebimento da denúncia.

VII - É de se concluir, portanto, que o registro de contrato de trabalho em exame não pode servir de suporte à concessão da aposentadoria especial pleiteada, não sendo de se perquirir, aqui, sobre a participação ou não do apelado no ilícito a que já fiz alusão.

VIII - Nos termos do art. 62, § 2º, I, do Regulamento da Previdência Social, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/2003, a CTPS é um dos documentos próprios à comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, cujos lançamentos nela postos, porém, possuem presunção juris tantum de veracidade, que cede o passo à constatação, por elementos seguros, da falta de correspondência entre a respectiva anotação e o fato que se pretende atestar, como se verifica na hipótese do feito.

IX - O apelado não trouxe à colação qualquer documentação hábil a contrapor-se à prova produzida a partir da deflagração da investigação criminal realizada no Município de São Manuel/SP, embora garantida oportunidade para tanto.

X - Excluído o período objeto do falsum - 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1991 -, possui o apelado 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de serviço.

XI - Alguns dos demais períodos em que o apelado teria exercido a atividade de tratorista - 15 de junho a 15 de julho de 1981, 1º de junho de 1984 a 05 de abril de 1988 e 08 de setembro de 1988 a 09 de abril de 1991 - não vieram comprovados sequer pelas anotações existentes nas duas Carteiras de Trabalho a ele pertencentes, por indicarem que a atividade então prestada refere-se, na verdade, ao trabalho de rurícola, sendo a palavra "tratorista" acrescentada na CTPS, de forma visível, após o lançamento original pelos respectivos empregadores, do que resulta o exercício de tempo de serviço como tratorista por 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias, não se fazendo necessário averiguar se as demais atividades exercidas pelo autor foram prestadas, ou não, sob exposição a agentes agressivos à saúde.

XII - Ausente a demonstração do exercício de atividade vinculada à Previdência Social pelo tempo mínimo previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91, não faz jus o apelado à obtenção do benefício previdenciário postulado na presente ação.

XIII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.006360-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, v.u., DJU 14.10.2004).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - INDÍCIOS DE FRAUDE NA ANOTAÇÃO DE CTPS - TEMPO INFERIOR A 30 ANOS DE SERVIÇO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - INDÍCIOS DE FRAUDE NA ANOTAÇÃO DE CTPS - TEMPO INFERIOR A 30 ANOS DE SERVIÇO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Remessa oficial conhecida nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

- Comprovada a existência de suspeita de falsidade em relação à elaboração de CTPS, a presunção relativa de veracidade das anotações deve ceder, como em centenas de outros casos patrocinados pelo advogado do autor, atualmente preso por responder a processos de falsidades na elaboração de CTPS em São Manuel-SP.

- O requerente está isento do pagamento de custas e honorários de advogado, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.052328-1, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, v.u., DJU 08.02.2008).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oficie-se à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP (Ação Penal nº 2001.61.08.001723-4), comunicando o inteiro teor deste julgado.

I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054774-68.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.054774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECÍLIA MORETÃO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00202-6 4 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro falecido em 10.05.1996. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Determinada a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor a ser apurado na execução da sentença.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vez que o óbito deu-se antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei 9.528/97.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O falecido foi qualificado como lavrador na certidão de óbito (fl. 79), tendo efetuado o último recolhimento previdenciário antes do óbito em 21.02.1996 (fl. 70), referente à competência 01/96, sendo que o falecimento deu-se em 10.05.1996, restando, portanto, mantida a qualidade de segurado, a teor do disposto no artigo 15, inciso II da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA COM A FILHA FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa da relação de dependência, ainda que não exclusiva, entre a parte autora e o filho falecido. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais. - Provada a qualidade de segurada da falecida. Recolhimentos previdenciários como contribuinte individual para as competências de 04/96 a 03/03. Óbito aos 14.07.03. Período de graça, art. 15, inc. II da Lei nº 8.213/91. - Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária. - Apelação do INSS provida em parte. (TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.003943-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 08/02/2010, DJF3 CJ1, 23/03/2010, p. 616)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. 1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91). 2. Na hipótese, restou comprovada a dependência da parte autora, esposa do falecido (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91). 3. A autora trouxe aos autos cópias da CTPS e dos comprovantes de recolhimentos previdenciários, onde consta que a última contribuição foi referente a competência de 05/2001, na qualidade de contribuinte individual. Na data do óbito, em 20.08.2002, o falecido mantinha a qualidade de segurado, encontrando-se dentro do período de graça, a teor do art. 15, II, e § 1º da Lei n. 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, nos termos do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91. 5. Correção monetária dos valores devidos apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.

561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 6. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). 7. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ. 8. Implantação dos benefícios, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. 9. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC 200403990307016, Rel. Juiz Convocado Herbert De Bruyn, Sétima Turma, j. 13/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008)

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, **inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108**, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, **salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

## REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito (fls. 94/96).

Há, ainda, prova documental, consubstanciada em certidões de casamento e nascimento, de que a autora e o finado possuíam quatro filhos em comum.

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (12.12.1996), conforme o disposto no artigo 74 da Lei 8.213/91, em sua redação original, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.528/97, devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009.

APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB na data do óbito (10.05.1996).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e à remessa oficial, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Concedo, de ofício, a tutela específica. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401087-49.1998.4.03.6113/SP  
1999.03.99.082528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA LINHARES DAMANTE e outros  
: PAULO HENRIQUE DAMANTE COSTA incapaz  
: LEANDRO DAMANTE COSTA incapaz  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.01087-1 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 12.09.1997. Pedido julgado procedente. Foi determinado o reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. A autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Conforme cópias de páginas da CTPS do falecido juntadas aos autos, verifica-se que seu último contrato de trabalho cessou em 02.03.1995 (fl. 21).

Ao falecer, em 12.09.1997, já contava com mais de dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, não podendo ser enquadrado na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, pois não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 37 anos de idade), ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.
3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.
4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.  
(...)
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.  
(...)
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.  
(...)
11. Recurso especial a que se nega provimento."  
(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)  
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).
2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.
3. Agravo regimental improvido."  
(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Com efeito, os documentos, juntados às fls. 54/60, são insuficientes, por si sós, para determinar que o *de cujus* estava impossibilitado de exercer atividades laborativas, de modo que não há prova contundente de que o *de cujus* parou de trabalhar por motivo de doença.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar os autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011819-12.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.011819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOEL FERNANDES  
ADVOGADO : ANA HELENA MACHADO MAIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VALDIR DE MELO e outros  
: JULIO OLIVEIRA DA SILVA  
: LUCIA HELENA GUILHERME  
: JOSE CARLOS MARCELINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 93.00.00064-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joel Fernandes contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 646/93, indeferiu o pedido de execução de valor remanescente, após a extinção da execução por sentença transitada em julgado.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimado, o agravado ofereceu resposta (fls. 66/71).

É o breve relatório.

Na ação subjacente - e após o trânsito em julgado da decisão exequenda -, o agravado (INSS) apresentou cálculos apurando o valor do crédito devido, realizando o depósito da quantia (fls. 39/45).

Ante a inércia do agravante e dos demais exequentes em se manifestarem sobre o depósito realizado (fls. 74), o MM.

Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução, com fundamento no art. 794, inc. I, do CPC (fls. 95). Os autores foram devidamente intimados, conforme publicação no DOJ de 31/03/97 (fls. 95vº).

Posteriormente à prolação do referido *decisum*, o agravante apresentou, em 23/09/97, petição contendo novos cálculos (fls. 49/54) e requerendo a continuidade do processo de execução, por entender que os valores pagos pelo agravado não representavam com exatidão a obrigação definida na decisão exequenda.

Apreciando a questão, foi proferida a decisão ora impugnada, que determinou (fls. 60):

*"A execução foi julgada extinta pelo pagamento, conforme se vê a fls. 75, pelo cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, I, do C.P.C., decisão essa que transitou regularmente em julgado.*

*O valor pago foi aceito pelo Exequente Joel, através de advogado por ele regularmente constituído.*

*Assim, não há que se falar em nova execução.*

*Intime-se e tornem os autos ao arquivo."*

O provimento recorrido indeferiu o pedido de execução do valor remanescente, em razão da existência de sentença que já julgara extinta a execução.

Encerrado o processo de execução, impossível seria acolher o pedido de execução de novos valores, uma vez que a relação processual que vinculava as partes e o Poder Judiciário já houvera se encerrado. A desconstituição da sentença transitada em julgada que extinguiu a execução só poderia ocorrer por meio da propositura da competente ação rescisória. Nesse sentido merece relevo o precedente abaixo, *in verbis*:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. POSSÍVEL COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.***

*1. A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo 794, do Código de Processo Civil, quando, inciso "I - o devedor satisfaz a obrigação". Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.*

*2. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação. Se extinta a execução, a complementação do crédito só poderá ser pleiteada pelo exequente via ação rescisória.*

*3. Cabe ao Juiz de primeiro grau decidir sobre a extinção da execução. Precedentes.*

*4. Recurso especial não provido.*

(REsp 885.713/RS, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, j. 08/06/2010, DJe 28/06/2010, grifos meus).

Assim, inviável acolher a pretensão recursal do agravante, uma vez que não se utilizou dos meios processuais adequados para obter a desconstituição da coisa julgada formada em relação à sentença que extinguiu a execução, para que pudesse haver nova discussão sobre a existência de valores remanescentes a serem executados.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-47.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : REGINA CELIS FERREIRA PEDREIRO e outros  
: CARLOS DOS SANTOS BEZERRA DE SOUZA  
: IRACY DOS REIS BENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA  
CODINOME : IRACY BENTO DE MIRANDA  
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA NETO  
: PEDRO DE SOUZA GOMES (= ou > de 65 anos)  
: TEREZINHA DE CAMPOS BRITO (= ou > de 65 anos)  
: OTAVIO PIRES (= ou > de 65 anos)  
: ALINA LEMES DE SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

#### DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

*ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.*

*1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

*2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)*

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.**

1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).
2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a biennial, aplicável às causas de natureza trabalhista.
3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.
4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).
6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).
7. Apelação dos autores a que se nega provimento.  
(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).
2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).
3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.
5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").
6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").
7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.  
(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.
- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.
- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.
- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.
- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).
- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.
- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

*Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA:18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008*

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia. Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-08.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.004790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NADIR FERREIRA DA SILVA e outros  
: ANIBAL NAGIB GOES  
: NAUR CORDEIRO  
: JOAO LOPES  
: BENEDITA DE MORAES DA SILVA  
: LUIZA MOREIRA  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

*ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.*

*1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

*2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)*

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.**

1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).
2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bial, aplicável às causas de natureza trabalhista.
3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.
4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).
6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).
7. Apelação dos autores a que se nega provimento. (AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).
2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).
3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.
5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").
6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").
7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas. (AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS**

**SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA: 18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia.

Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-56.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.002924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA REGINA GARCIA e outros

: ADRIANA GARCIA DA SILVA incapaz

: DEIVID GARCIA DA SILVA incapaz

: ALESSANDRA GARCIA DA SILVA incapaz

: ARTUR GARCIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, rurícola, falecido em 12.12.1996.

Pedido julgado procedente. O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação. Foram determinados juros moratórios fixados em 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir dessa data, em 1% ao mês. Honorários advocatícios estabelecidos em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A autarquia apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito. Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso adesivo dos autores.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se*

*publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".* De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

**§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)**

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento." (REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito (fls. 119/123).

No mais, o endereço declinado pela autora na inicial é o mesmo constante da certidão de óbito do falecido (fls. 02 e 12). O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

Além disso, impende salientar a existência de quatro filhos em comum entre a autora e o falecido, nascidos, respectivamente, em 21.03.1991, 26.10.1992, 21.09.1994, 23.05.1996 (fls. 11/16), todos menores, portanto, à época do óbito, os quais também figuram no pólo ativo da presente demanda.

A presunção de dependência econômica da companheira e dos filhos menores é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de companheira e filhos menores, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Foram juntados aos autos cópias da certidão de óbito, ocorrido em 12.12.1996, na qual o falecido foi qualificado como lavrador (fl. 12).

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 119/123), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS N°S 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do *de cujus* ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei n° 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n° 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do *de cujus*, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

O fato de constarem alguns registros na CTPS do falecido na condição de trabalhador urbano não obsta o reconhecimento do exercício predominante de atividade rurícola, sem perda da qualidade de segurado, visto que, conforme conjunto probatório carreado aos autos, harmônico e coerente, representado pela certidão de óbito e pela prova oral, restou demonstrado o exercício de labor campesino por ocasião de seu falecimento, sendo imperioso o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural e, conseqüentemente, de segurado.

Impende salientar que a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III- da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica dos autores, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (12.12.1996), conforme o disposto no artigo 74 da Lei 8.213/91, em sua redação original, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.528/97, devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do óbito (12.12.1996).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como dou parcial provimento ao recurso adesivo dos autores para fixar o termo inicial na data do óbito (12.12.1996), devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-40.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.000887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OLIVIA ALVES DOS SANTOS e outros  
: GERALDO RODRIGUES PROETTI  
: MARIA BENEDITA PINTO RODRIGUES  
: RAIMUNDO LIMA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA RODRIGUES GARCIA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
PARTE AUTORA : FELISBELA MACIEL MEDEIROS e outros  
: AURORA MACHADO DA COSTA  
: MARIA JULITA DA SILVA  
: DOROTI DOS REIS SANTANA  
: NEILI CAMPOS DE FREITAS

DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

*ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.*

*1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

*2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)*

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.*

*1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).*

*2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bienal, aplicável às causas de natureza trabalhista.*

*3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.*

*4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.*

*5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).*

*6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).*

*7. Apelação dos autores a que se nega provimento.*

*(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).

2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).

3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.

5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").

6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").

7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.

(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA:18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia. Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000052-40.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.000052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IZABEL MOYA BARBOSA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 93.00.00110-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que indeferiu pedido de cancelamento do Precatório nº 98.03.021017-3 (fls. 39).

Sustenta, para tanto, que pende de julgamento recurso de apelação que interpôs contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução e, mais, que o cálculo apresentado pelo credor contém erros materiais.

Recurso recebido "em ambos os efeitos, para determinar que o valor do Precatório fique depositado à disposição do Juízo até decisão a ser proferida, pelo I. Relator, neste Agravo" (fls. 41).

Informações prestadas pelo juiz da causa (fls. 46-47).

O recurso não foi respondido (certidão de fls. 59).

**Decido.**

Em 7 de abril de 2010, conforme cópia, cuja juntada ora determino, o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigiu erro material constante nos cálculos da autora, extinguindo a execução.

Afirmou, Sua Excelência, que "nada é devido à embargada e erros materiais abundam neste processo".

A decisão monocrática transitou em julgado e os autos baixaram definitivamente à comarca de origem.

Neste agravo, porque julgada a ação principal, em que se decidiu pela extinção da execução, nada sendo devido à embargada, a função do órgão recursal não tem mais utilidade, de modo a que se aprecie a correção da decisão agravada.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem os autos.

Oficie-se ao Excelentíssimo Desembargador Federal Roberto Haddad, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e relator do Precatório nº 98.03.021017-3, com cópias da decisão proferida na Apelação Cível nº 98.03.088215-5 e desta, para as providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004384-50.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ MEDEIROS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00134-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ocorre que, em **19/4/01**, foi proferida sentença no feito principal, apensado aos presentes autos, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

2. *In casu*, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, *verbis*: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033336-39.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.033336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANGELINA LONGO ALMADA  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2000.61.07.003341-0 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Aracatuba/SP que, nos autos do processo nº 2000.61.07.003341-0, indeferiu o pedido de realização de prova oral. A fls. 53, o então Relator, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 26/02/02, a E. Segunda Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental.

Intimadas as partes, a União interpôs embargos de declaração a fls. 81/83.

É o breve relatório.

Ocorre que, consultando os autos da apelação cível em apenso, observei que em 19/05/03 foi proferida sentença, condenando-se apenas o INSS ao pagamento do benefício postulado. Relativamente À União, o processo foi extinto sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, determinando-se "sua exclusão do pólo passivo deste feito" (fls. 183, do apenso).

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da sentença já proferida nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 81/83, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028460-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00095-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 01/01/1969 a 30/07/1976, ora em condições especiais de 16/05/1989 a 11/12/1990 e de 01/08/1994 a 15/12/1998, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 29/10/1999 (fls. 67, verso).

A sentença de fls. 124/132, proferida em 19/10/2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 01/01/1969 a 30/07/1976, bem como a atividade insalubre de 16/05/1989 a 11/12/1990 e de 01/08/1994 a 15/12/1998 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 24/02/1999, nos moldes do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, calculado na forma do artigo 28 e seguintes da mencionada lei. Correção monetária e juros de mora, de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários

advocáticos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, até a data do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, através de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, a contar do ajuizamento da ação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 26 e 39/48:

- certificado de dispensa de incorporação de 29/03/1968, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1966, por ter residido em município dispensado de incorporação, não apontando a sua profissão (fls. 26);
- certidão de casamento realizado em 21/05/1969, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 39);
- certidão de nascimento de filhos de 10/08/1976 e de 06/05/1974, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 40/41);
- certidão do Registro de Imóveis de 26/09/1975, indicando que seu genitor adquiriu uma propriedade rural em 03/04/1975 (fls. 42);
- título eleitoral de 15/06/1970, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 43); e
- matrícula de imóvel rural (fls. 44/48).

Foram inquiridas duas testemunhas, a fls. 120/121. A primeira afirma que o autor começou a trabalhar como lavrador, por volta dos seus 08 (oito) anos de idade, na propriedade do genitor, em regime de economia familiar, local em que permaneceu até o ano de 1976. A segunda testemunha declara conhecer o requerente desde a infância e que o autor laborou na propriedade rural do pai, em regime de economia familiar até o ano de 1976, sem a contratação de terceiros. Do compulsar dos autos, verifica-se que tais documentos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúrcola de 01/01/1969 a 30/07/1976, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo para comprovar o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 21/05/1969, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 39). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 16/05/1989 a 11/12/1990 e de 01/08/1994 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 16/05/1989 a 11/12/1990 - agente agressivo: ruído de 87 a 93 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/31).

- 01/08/1994 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 96,2 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 32) e laudo técnico (fls. 33).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Cumprido ressaltar que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 11/11/1976 a 17/08/1981 e de 01/10/1981 a 12/12/1988, restando incontroversos, conforme o documento de fls. 57/58.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino e a atividade especial convertida, aos períodos incontroversos de fls. 57/58, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, totalizou 34 anos, 09 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1998, totalizou mais de 20 (vinte) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 24/02/1999, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 29/09/1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 65), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos, 09 meses e 19 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24/02/1999 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDICTA DA SILVA ARAUJO (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELANTE : EVA PENTEADO PALTRINIÈRE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELANTE : MARIA AMELIA DE CARVALHO RAMOS  
: CARLOS ALBERTO CARVALHO  
: IVAN CARVALHO  
: ALCIONE APARECIDA CARVALHO DE MORA  
: ANDREA CARVALHO DE PAULA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
CODINOME : ANDREA DE CARVALHO  
SUCEDIDO : BENEDITA FRANCO DE CARVALHO falecido  
APELANTE : GINA MARIA BERTOLO FOLGOSI (= ou > de 65 anos)  
: IRACI ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELANTE : CLEONICE DE VITO NARVAES  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
SUCEDIDO : ILVA EMMA DE VITO NARVAES falecido  
APELANTE : LEOZINA AVELINA DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)  
: MARIA DE ALMEIDA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA DO CARMO DA SILVA GABRIEL (= ou > de 65 anos)  
: YOLANDA SCHIMIDT PACHECO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial

#### DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

As autoras apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser

contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

**ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.**

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.**

1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).

2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bienal, aplicável às causas de natureza trabalhista.

3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.

4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).

6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).

7. Apelação dos autores a que se nega provimento.

(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).

2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).

3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.

5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").

6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").

7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.

(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita. - Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acordão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA: 18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia. Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024259-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO DE SOUZA e outros  
: ADELAIDE DE MORAES SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: BENEDITA CAMPOS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
: EFIGENIA DE SOUSA NARCIZO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
CODINOME : EFIGENIA DE SOUZA NARCIZO  
APELANTE : ENEDINA DE MELLO DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
: GUIOMAR MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA DE MOURA FRANCISCO  
: ROSALINA DE ALMEIDA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
: VERA CORREA CHAGAS (= ou > de 65 anos)  
: ZILDA AYRES DA CRUZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

As autoras apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade. No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*". Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

**ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.**

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).
  2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.
  3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)
- Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.**

1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).
2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bienal, aplicável às causas de natureza trabalhista.
3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.
4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).
6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).
7. Apelação dos autores a que se nega provimento.  
(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).
2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ

FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).

3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.

5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").

6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").

7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.

(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acordão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA:18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia. Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.*

*2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)*

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-16.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA e outros

: ANNA LEITE SANSEVERO

: CELIA ALVES PEREIRA

: IZABEL FRANKLIM

: MARIA OTILIA AGOSTINHO

: MARIA TRINDADE DE OLIVEIRA ALEXANDRE

: NADYR AMELIA CARVALHO

: NAIR DAMASCENO DOS SANTOS

: NILCEIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : CELSO DE AGUIAR SALLES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

As autoras apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

**ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.**

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.**

1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).

2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bienal, aplicável às causas de natureza trabalhista.

3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.

4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).

6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).

7. Apelação dos autores a que se nega provimento.

(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJFI p.101 de 18/02/2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).

2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).

3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.

5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").

6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").

7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.

(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo:

200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento:

TRF300163500; Fonte DJF3 DATA:18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e

discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional

Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na

conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede

Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e

da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des.

Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por

ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia.

Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA

pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001181-22.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MEDEIROS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00134-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 19/19vº).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 110/113.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e novo seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027382-51.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DONIZETTI DE JESUS ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00097-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição e a incompetência absoluta da Justiça Estadual. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, a revisão do benefício a cada 2 anos, a alteração do termo inicial do benefício para data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorreu a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 116/119.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 5/9/01 (fls. 69/74) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*(...)" (grifos meus)*

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/6/00 a 5/9/01, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argúi incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 42/47. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Seqüela motora Dibrética em Membros Inferiores - Pé equino*" e "*Cifoesciose Tóraco-Lombar*" (fls. 44), apresentando incapacidade "*ao exercício de funções laborativas que demandam esforço físico - ainda que de natureza mais leve, mas contudo estaria apto a outras atividades que poderiam lhe garantir subsistência caso tivesse alguma formação técnica que o permitisse o uso apenas de suas funções intelectuais...*" (fls. 46)

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural do autor - a qual possui baixa instrução, uma vez que cursou até a primeira série do ensino fundamental -, a despertar verdadeiro espírito de comiserção por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Augusto Alves de Matos Neto, de 57 anos, aposentado, sua mãe, Sra. Maria de Lourdes Matos, de 46 anos, e mais quatro irmãos, Tatiane Aparecida Alves de Matos, de 14 anos, Daiane Alves de Matos, de 13 anos, Cleiton Augusto Alves de Matos, de 8 anos, e Guilherme Alves de Matos, de 2 anos, em casa própria, feita em alvenaria, sem qualquer tipo de acabamento, com 1 cozinha, 1 banheiro, 1 quintal e 1 dormitório "onde existe apenas duas camas de casal, que abriga em uma delas 4 pessoas" (fls. 61). A renda familiar mensal é de R\$ 308,00, provenientes da aposentadoria de seu genitor, no valor de R\$ 208,00, e R\$ 100,00 referente ao aluguel de parte do seu quintal para a revenda de gás de cozinha. Os gastos mensais são de R\$ 30,00 com medicamentos, R\$ 75,00 com energia elétrica, água e gás e R\$ 250,00 com alimentação. O estudo social foi elaborado em 4/6/01, data em que o salário mínimo era de R\$ 180,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, determinar a sua revisão a cada 2 anos e reduzir os honorários periciais na forma acima indicada, bem como nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-25.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR GONCALVES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI

REPRESENTANTE : SEBASTIANA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da antecipação da tutela.

No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 176/181.

É o breve relatório.

Primeiramente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à incapacidade do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental moderado, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.** (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Sebastiana Gonçalves dos Santos, de quarenta e nove anos, seu irmão Alexandre Gonçalves dos Santos, de vinte e um anos, solteiro, e sua irmã Juliana Gonçalves dos Santos, de onze anos, em casa própria, "construída em alvenaria com aproximadamente 30 m2 de construção, constituída de 05 (cinco) cômodos, sendo uma cozinha, dois quartos, uma sala e um banheiro, portanto, de tamanho bem reduzido. A construção é precaríssima. Começando pelo piso, este se encontra apenas no contra-piso de cimento, sem revestimento cerâmico, e ainda assim bastante esburacado. O teto não tem forro e as paredes interiores da casa, apesar de rebocadas, são desprovidas de pintura e apresentam deformações provocadas por buracos esparsos que são vistos ao longo delas. Os batentes das portas não têm nenhum acabamento. Somente um dos quartos tem porta. As portas da cozinha e do banheiro são feitas com pedaços de madeira que, ao que tudo indica, foram catados e sobrepostos para formar uma porta improvisada e servir para fechar o ambiente. Há outros dois cômodos com a construção apenas iniciada, não tendo sido concluída por falta de dinheiro. A frente da casa não possui reboco nem portão, e o quintal no qual o imóvel está circunscrito, que também não tem calçamento, é cercada por pedaços de madeira. Um dos vitrões não tem vidro. A construção está situada numa área periférica do distrito, a qual fora doada pelo município, onde se concentra uma população de classe baixa, muito pobre, e, por isso, chamada de favela por moradores do distrito, pois as casas ali são muito próximas umas das outras, quase amontoadas, reunindo um conjunto de moradias rústicas, o que denota a pobreza do lugar" (fls. 88). A renda familiar mensal é composta pelo salário da mãe do autor, no valor de R\$ 184,70, que trabalha como empregada doméstica, bem como pelo salário de seu irmão, no valor de R\$ 200,00, que "Trabalha, há apenas três meses em uma empresa de fabricação de peças de artesanato, chamada "ArtSinos"" (fls. 91). A mãe do autor afirmou que o irmão do mesmo não coopera com as despesas da família. O oficial de justiça avaliador conclui que "o autor e sua família têm uma vida caracterizada pela pobreza e seu consecário natural, a privação de recursos, que impede ou retira a oportunidade de uma subsistência digna, tal é o estado da casa onde moram, os móveis que o guarnecem, a maior parte em péssimo estado de uso; o bairro que se assemelha mais a uma favela; como já dito, e os dados detalhados da vida social e econômica da família" (fls. 92/93).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido o dever de prestar o benefício, deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009865-23.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.009865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOVENIL AMANCIO DE PAULA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 92.00.00002-8 1 Vr GUAIRA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Guaíra/SP que, nos autos do processo nº 28/92, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria a fls. 116 dos autos principais (fls. 26).

A fls. 45, foi indeferido o efeito suspensivo.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros moratórios, a decisão agravada deixou explícito que não houve sua incidência no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, o mesmo se observando no cálculo elaborado pela Contadoria (fls. 26). Vale destacar a parte final da decisão impugnada, *in verbis*: "o débito remanescente apurado pelo contador refere-se exclusivamente a atualização monetária do valor requisitado subtraindo-se o valor pago pela autarquia, não havendo, portanto, a aplicação de juros de mora entre a data da expedição do precatório e do seu efetivo pagamento" (fls. 42).

Referido entendimento reproduz aquele já ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.**

*I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido.*

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Dessa forma, conclui-se pela total falta de interesse recursal do ora agravante (no que tange à incidência dos juros), pois a tutela pretendida foi deferida pela MMª. Juíza *a quo* nos exatos termos do seu inconformismo.

Observe, por oportuno, que os juros empregados no cálculo referem-se exclusivamente a juros moratórios incidentes **após o pagamento do precatório**, sobre valor decorrente da incorreta aplicação dos índices de correção monetária, incidência contra a qual não se insurgiu o INSS, ao esclarecer nas razões recursais que "*serão devidos juros de mora quando não for observado o prazo do §1º do art. 100 da CF (redação original), como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade por não cumprimento da obrigação*" (fls. 7, grifei).

Destaco, outrossim, que não incidiram juros sobre juros, uma vez que no cálculo acolhido (fls. 26) o valor dos juros de mora foi separado do principal, quando da aplicação da correção monetária sobre as quantias encontradas na conta original, evitando-se, portanto, a incidência de novos juros sobre os já inicialmente aplicados.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso, dando-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão impugnada, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a utilização da Ufir até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021180-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA JERONIMA DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 91.00.00005-3 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Guaíra/SP que, nos autos do processo nº 53/91, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria a fls. 123 dos autos principais (fls. 28).

A fls. 41, foi deferido o efeito suspensivo.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.*

*APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."*

*(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)*

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros moratórios, a decisão agravada deixou explícito que não houve sua incidência no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, o mesmo se observando no cálculo elaborado pela Contadoria (fls. 28). Vale destacar a parte final da decisão impugnada, *in verbis*: "o débito remanescente apurado pelo contador refere-se exclusivamente a atualização monetária do valor requisitado subtraindo-se o valor pago pela autarquia, não havendo, portanto, a aplicação de juros de mora entre a data da expedição do precatório e do seu efetivo pagamento" (fls. 38).

Referido entendimento reproduz aquele já ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Dessa forma, conclui-se pela total falta de interesse recursal do ora agravante (no que tange à incidência dos juros), pois a tutela pretendida foi deferida pela MMª. Juíza *a quo* nos exatos termos do seu inconformismo.

Observe, por oportuno, que os juros empregados no cálculo referem-se exclusivamente a juros moratórios incidentes **após o pagamento do precatório**, sobre valor decorrente da incorreta aplicação dos índices de correção monetária, incidência contra a qual não se insurgiu o INSS, ao esclarecer nas razões recursais que "*serão devidos juros de mora quando não for observado o prazo do §1º do art. 100 da CF (redação original), como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade por não cumprimento da obrigação*" (fls. 7, grifei). Destaco, outrossim, que não incidiram juros sobre juros, uma vez que no cálculo acolhido (fls. 28) o valor dos juros de mora foi separado do valor principal, quando da aplicação da correção monetária sobre as quantias encontradas na conta original, evitando-se, portanto, a incidência de novos juros sobre os já inicialmente aplicados.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso, dando-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão impugnada, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a utilização da Ufir até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024757-34.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA GARCIA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 97.00.00108-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Guairá/SP que, nos autos do processo nº 1.088/97, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria a fls. 120 dos autos principais (fls. 28).

A fls. 41/43, foi parcialmente deferido o pedido de efeito suspensivo, para excluir os juros durante o período compreendido entre a data de expedição do precatório e o pagamento.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros moratórios, a decisão agravada deixou explícito que não houve sua incidência no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, o mesmo se observando no cálculo elaborado pela Contadoria (fls. 28). Vale destacar a parte final da decisão impugnada, *in verbis*: "o débito remanescente apurado pelo contador refere-se exclusivamente a atualização monetária do valor requisitado subtraindo-se o valor pago pela autarquia, não havendo, portanto, a aplicação de juros de mora entre a data da expedição do precatório e do seu efetivo pagamento" (fls. 38).

Referido entendimento reproduz aquele já ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Dessa forma, conclui-se pela total falta de interesse recursal do ora agravante (no que tange à incidência dos juros), pois a tutela pretendida foi deferida pela MMª. Juíza *a quo* nos exatos termos do seu inconformismo.

Observo, por oportuno, que os juros empregados no cálculo referem-se exclusivamente a juros moratórios incidentes **após o pagamento do precatório**, sobre valor decorrente da incorreta aplicação dos índices de correção monetária, incidência contra a qual não se insurgiu o INSS, ao esclarecer nas razões recursais que "*serão devidos juros de mora quando não for observado o prazo do §1º do art. 100 da CF (redação original), como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade por não cumprimento da obrigação*" (fls. 7, grifei).

Destaco, outrossim, que não incidiram juros sobre juros, uma vez que no cálculo acolhido (fls. 28) o valor dos juros de mora foi separado do principal, quando da aplicação da correção monetária sobre as quantias encontradas na conta original, evitando-se, portanto, a incidência de novos juros sobre os já inicialmente aplicados.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso, dando-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão impugnada, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a utilização da Ufir até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028077-46.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.010320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : AMERICO PINTO GUERRA e outros

ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI

No. ORIG. : 98.00.28077-4 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, para que também conste como apelantes Abilio Pinto, Adalberto Gomes Moreira, Adamastor dos Santos Pereira, Ana Domingues Burattini, Angelo Salvia, Aparecido Alcova, Arnaldo da Eira, Décio Ferreira Pinto e Dirceu Soares Pinto, conforme indicado a fls. 18/19 (apenso) e 90 (apenso), certificando-se.

II- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)*

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a viúva do falecido co-autor **Angelo Salvia**, Luiza Antonieta Comenale Salvia, também faleceu (fls. 136), bem como seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 135/136, 138 e 141), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Defiro a habilitação dos filhos **Neide Comenale Salvia** e **José Carlos Comenale Salvia** (fls. 134/142).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da atuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

IV- Intime-se o I. Procurador da parte autora para que promova, no prazo de trinta dias, a habilitação de **Maria Teresinha de Almeida Alcova**, casada com o habilitante **Evaldo Garcia Alcova** e de **Luiz Roberto dos Santos Alves**, casado com a habilitante **Elizabeth Pinto**, todos em regime de comunhão universal de bens (fls. 242 e 246). Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-87.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFINA ILDA LOURENCAO CESCO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 124/129.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA**

**DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade de a própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, em casa própria, "adquirida pelo casal há aproximadamente 22 anos, a área edificada total é de 363,00 metros, sendo 128,57 de área construída segundo o carnê de IPTU. A construção da residência é de alvenaria, com uma construção razoável, composta por 07 (sete) cômodos, sendo eles: 01 (um) quarto, contendo 02 (duas) camas de casal, sendo 02 colchões de casal que compõem a mesma; 01 (um) quarto, contendo 01 (uma) cama de casal com um colchão (...); 01 (um) quarto, contendo 01 (uma) cama de solteiro com colchão, (...); 02 (dois) banheiros, (...) 02 (dois) chuveiros elétricos; 01 (uma) linha telefônica;". Um dos filhos auxilia esporadicamente com compra de alimentos, com o pagamento da conta de telefone e do carnê do INSS da autora. A renda familiar mensal é de R\$ 240,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-41.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA LUZIA VITOR

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111, do STJ. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial o benefício a partir do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 130.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*deformidades graves em tornozelo direito devido sequela de osteomielite*" (fls. 52), estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e baixa instrução -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de

iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o **marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.**

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora, de 50 anos, reside com sua genitora, Sra. Raimunda dos Santos Vitor, de 79 anos, pensionista, e sua irmã, Sra. Aparecida Selma Vitor, de 58 anos, autônoma, em casa própria, com 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e uma pequena área de serviço "coberta com telhas de amianto ondulado tipo "eternit"" (fls. 60). A renda familiar mensal é de **R\$ 410,00**, provenientes da pensão por morte percebida pela genitora a autora (R\$260,00) e do trabalho da Sra. Aparecida (R\$150,00). Os gastos mensais totalizam R\$ 475,52, sendo R\$79,00 em imposto municipal, R\$ 49,25 em energia elétrica, R\$ 18,35 em água, R\$29,00 em gás de cozinha, R\$50,00 em transporte, R\$200,00 alimentação, R\$17,19 em telefone, R\$11,50 em plano funerário, e R\$ 50,00 em farmácia. O estudo social foi elaborado em 2/12/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-54.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/3/03 por Luiza Maria da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fls. 39/45, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício requerido "*a partir da na* (sic) *data de seu deferimento em sede de antecipação de tutela (17.03.2003). Confirmo, ainda, a tutela antecipada concedida às fls. 39/45. Em face do deferimento da antecipação de tutela e da data de concessão do benefício fixada, não há parcelas em atraso. Sem custas nos termos do inc. I, do art. 4.º, da Lei n.º 9.289/96 e do art. 3º, da Lei n.º 1.060/50*" (fls. 170). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, determinou: "*deverá o INSS, ainda, ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do desembolso pelo Judiciário até o efetivo depósito, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil e no artigo 6º da Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, e por analogia ao § 1º do artigo 12 da Lei n.º 10.259/01. A comprovação do depósito deverá ser juntada aos presentes autos no prazo de dez dias a contar do depósito*" (fls. 170/171).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 178/181), requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 189/193), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 198/201.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em **17/3/03** (fls. 39/45), sendo que o benefício foi implementado com data de início (DIB) e pagamento (DIP) na referida data (fls. 68). O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício requerido "*a partir da na* (sic) *data de seu deferimento em sede de antecipação de tutela (17.03.2003). Confirmo, ainda, a tutela antecipada concedida às fls. 39/45. Em face do deferimento da antecipação de tutela e da data de concessão do benefício fixada, não há parcelas em atraso*" (fls. 170, grifos meus).

No entanto, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a demandante faleceu em 27/10/07.

Tendo em vista a natureza personalíssima do benefício, a sucessão processual da parte falecida apenas se justificaria na hipótese de existência de parcelas vencidas a serem executadas pelos sucessores, o que não ocorre no presente feito.

O Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, concedeu o benefício desde o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em 17/3/03, sendo que a requerente já vinha recebendo o benefício desde a referida data, motivo pelo qual inexistente diferença a ser executada nestes autos.

Dessa forma, **o presente recurso perdeu o seu objeto**, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada diante do falecimento da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgado a seguir:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO - BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA. 1. O entendimento da jurisprudência dominante deste C. Tribunal está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Como o autor faleceu em 28/12/2001, sendo que recebia o benefício em questão, por força da tutela antecipada, desde 01/03/2001, não há que se falar em parcelas vencidas do benefício, considerando que a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação (27/03/2001).*

*2. Extinção de processo sem julgamento do mérito.*

*3. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001182-9, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 3/9/07, v.u., DJU 25/10/07, p. 389, grifos meus)*

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, negando seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006868-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : PAULO HENRIQUE EMIDIO e outro  
: CLAUDINEI EMIDIO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 01.00.00102-8 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 59/61, foi concedida a antecipação da tutela.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente ao litisconsórcio passivo necessário.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, alegando a nulidade do *decisum* "*porque determina sejam descontadas as parcelas pagas em decorrência da antecipação da tutela, quando não há nada para ser descontado, uma vez e o acautelamento sendo direito adquirido pela Apelante*" (fls. 200), bem como requer a majoração da verba honorária.

Inconformado, também apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do "*Agravo Retido interposto relativamente ao litisconsórcio passivo necessário*" (fls. 207). No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial e a redução do percentual da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 225/230.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

A discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00). Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*"

Passo à análise das apelações.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência dos autores ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor Sr. Claudinei Emidio é portador de retardo mental moderado e psicose orgânica, bem como o autor Sr. Paulo Henrique Emidio é portador de epilepsia, retardo mental moderado e psicose orgânica, estando ambos total e definitivamente incapacitados para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que os autores residem "na companhia dos pais. Assim, sob o mesmo teto e portanto, formando o núcleo familiar dos autores estão: uma sobrinha de cinco anos de idade, a genitora dos autores, não alfabetizada, do lar, o pai dos autores que teve início de "derrame", não trabalha e um irmão por nome Carlos Alberto Emídio, solteiro, 31 anos de idade, que abriu uma pequena bicicletaria num dos cômodos da casa. Dessa forma, a renda familiar é formada pelo atual benefício que os autores estão recebendo e a renda de 8 a 10 reais por dia, variáveis de acordo com o movimento da bicicletaria. Recebem cesta básica e leite do Centro Social Escadinha do Céu. A casa em que reside os autores é própria, está em péssimo estado de conservação, além disso é muito suja. É uma construção feita em alvenaria, com oito cômodos, mal iluminados e sem ventilação, vômito no chão do quarto, lixo de muitos dias acumulados em dois dos cômodos. Alguns cômodos são cobertos com telhas outros com brasilite. Não há forro nem laje. Chão no contra piso, apenas um com cerâmica. Praticamente não há móveis na casa. Nas camas, os colchões estão na própria espuma. Não há lençóis, as cobertas estão aos pedaços. Não possuem nem geladeira nem televisor. Estão sem energia elétrica por falta de pagamento, a água e o imposto da casa estão atrasados." (fls. 174/175). O estudo social foi elaborado em 9/9/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpram ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Entendo, outrossim, que a MM.ª Juíza a quo agiu bem ao determinar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado, evitando-se, assim, o recebimento do benefício em duplicidade.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA MENDES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 02.00.00164-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 18.08.2001.

Pedido julgado procedente "para determinar a inclusão da autora no conjunto de dependentes habilitados do segurado, para que receba proporcionalmente com os habilitados ao benefício de demais **PENSÃO POR MORTE** em razão de Sebastião de Souza, seu companheiro, ter falecido enquanto percebia o benefício de aposentadoria".

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado à fl. 10, o falecido era titular de aposentadoria por idade, pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

O artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

**REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Nas certidões de óbito e de sepultamento (fls. 09 e 11), consta a informação de que o *de cujus* morava no mesmo endereço da autora, tendo sido declarante um dos filhos do casal. Também foi juntada declaração da empresa funerária São Lázaro Ltda informando que o falecido vivia maritalmente com a Sra. Luiza Mendes de Siqueira, há aproximadamente 45 anos, com quem teve seis filhos (fl. 12); certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 16-19).

Há, ainda, prova documental de que a autora manteve domicílio em comum com o falecido, circunstância que comprova a coabitação (fls. 09-11).

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

No tocante a prova emprestada mencionada pelo INSS, como bem decidiu o juízo *a quo*, "*apenas revela que houve confusão das testemunhas que foram depor nos autos do proc. Nº 1536/98, pois em verdade referiram-se ao marido da autora como sendo jardineiro, portanto, o falecido SEBASTIÃO DE SOUZA (fl. 09), e não aquele constante da certidão de casamento de fl. 11 do apenso (SEBASTIÃO CORDEIRO DE SOUZA)*. Ademais, a autora esclareceu à fl. 62 que viveu pouco tempo com o primeiro marido, "*eis que o mesmo desapareceu, razão da autora declarar-se viúva, pois na sua pobre concepção acha que ele morreu*".

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Considerando a percepção, pela autora, de amparo social ao idoso (benefício nº 5156802610) desde 25.01.2006, e a impossibilidade de cumulação desse benefício com a pensão por morte, por força da expressa vedação prevista no parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, os efeitos financeiros da pensão por morte não se farão observar no período compreendido entre 25.01.2006 e a véspera da data de início do benefício de pensão por morte, quando cessará o amparo previdenciário, voltando a ser notados a partir da competência setembro/10.

Tomando-se em conta que tanto o benefício até então percebido pela autora quanto o que ora lhe é concedido têm seu valor mensal fixado em um salário mínimo, não há que se falar em prestações atrasadas durante o interstício supra mencionado, salvo no que tange ao abono anual.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, cessando-se o amparo previdenciário na véspera da data de início do benefício de pensão por morte, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.01.2003 (data da citação - fl. 29). Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013208-66.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : ORLANDO BATAIELO FILHO incapaz  
 ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO DO CARMO TAVARES  
 REPRESENTANTE : DORCILIA DE OLIVEIRA BATAIELO  
 ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO DO CARMO TAVARES  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
 No. ORIG. : 02.00.00272-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, "*excluídos os valores já pagos, a título de Assistência Social, prevista na Constituição Federal, art. 203 e no art. 37 da Lei n. 8.742/93*" (fls. 67). A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor "*a ser depositado pelo requerido, referente às parcelas em atraso, com correção monetária*" (fls. 67).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que "*Na contestação de fls. 52, o INSS REQUEREU EXPRESSAMENTE O DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR OU DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, O QUAL NÃO FOI APRECIADO E NEM TAMPOUCO OUVIDO O AUTOR EM AUDIÊNCIA*" (fls. 71), bem como a nulidade da sentença, tendo em vista que "*o autor já vem recebendo administrativamente o benefício pleiteado nesta ação, a perda do objeto é flagrante, pelo que haveria o MM. Juiz "a quo" de julgar extinto o feito. Não o fez, preferiu julgar procedente o pedido e cobrar do INSS o interregno a partir da citação até a data do deferimento administrativo do benefício, porque os valores já pagos deverão ser descontados*" (fls. 71). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a incidência da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/93, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante (fls. 104).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização do depoimento pessoal da demandante, tendo em vista que a comprovação da alegada miserabilidade da parte autora demanda a elaboração de estudo social, o qual foi devidamente produzido.

Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal e do depoimento pessoal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.**

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "*produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas*".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Outrossim, rejeito a preliminar de nulidade da R. sentença por perda de objeto da ação em razão do recebimento do benefício administrativamente, tendo em vista a existência de parcelas vencidas entre a citação (10/12/02) e a concessão administrativa (10/4/03) a serem eventualmente executadas na hipótese de manutenção da decisão impugnada. No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 19 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito. Afirmou o esculápio que o requerente é portador de deficiência mental grave e que *"não é possível a reabilitação"* (fls. 48).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 57, realizado em 16/7/03, demonstra que o autor reside com sua genitora, Sra. Dorcília de Oliveira Bataielo, de 54 anos. "A casa onde residem é própria, conseguida quando do primeiro casamento da senhora Dorcília, estando o imóvel localizado em bairro da periferia da cidade dotado de infraestrutura proporcionando realtivo conforto a (sic) família. A senhora Dorcília não tem atividades remunerada (sic), não recebe pensão do ex marido (sic), vivem da ajuda de instituições filantrópicas e desde maio próximo seu filho Orlando vem recebendo benefício do LOAS, conforme xerox anexo, pois anterior a este processo já havia requerido direito a previdência social, só entrou na justiça por estar demorando o deferimento do referido benefício" (fls. 57). O demandante utiliza medicamentos adquiridos na rede pública. Concluiu a assistente social que "Mãe e filho, ambos fragilizados em sua saúde física e mental enfrentam dificuldades de ordem financeira onde o próprio requerente dentro de suas limitações já foi para as ruas na tentativa de conseguir dinheiro para manter-se e a mãe, porém seus problemas de saúde impediram-no de prosseguir o que motivou a requerer o benefício junto a (sic) previdência social que já sendo pago vem lhe proporcionando uma condição de vida um pouco mais digna" (fls. 57, grifos meus), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10/12/02), na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

No entanto, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora recebe "AMPARO SOCIAL PESSOA PORTADORA DEFICIENCIA" desde 10/4/03. Dessa forma, deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para determinar que os valores pagos na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018315-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês e, após o novo Código Civil pela taxa Selic, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando o agravo retido e requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como o afastamento da taxa Selic e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
  - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
  - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
  - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
  - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
  - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
  - 7. Recurso Especial provido."*
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, em casa própria. A renda familiar mensal é de **um salário mínimo**, proveniente da aposentadoria de seu esposo.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência dos juros de mora e verba honorária, na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002246-96.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.002246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOSE ARRUDA CAMARA NETO

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 02.07.2004 (fls. 33v.).

A r. sentença, de fls. 82/85 (proferida em 18.04.2008), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor do autor, com DIB a partir da juntada do laudo pericial (09.01.2008 - fls. 74). Determinou a necessidade de comprovação nos autos, por parte do INSS, do cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, deferida de ofício no bojo da sentença, com implantação do benefício concedido, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Determinou, ainda, a incidência de correção monetária sobre as parcelas vencidas, a partir do mês em que devidas, até o efetivo pagamento, conforme Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral de Justiça, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Sem custas. Observada a sucumbência recíproca, cabendo a cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

*In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu auxílio-doença, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14 e 27/28, dos quais destaco:

- CPF do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 13.03.1962) (fls. 06);

- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, predominantemente como ajudante industrial, de 01.03.1985 a 08.01.2002 (fls. 07/10);

- exame e declarações médicas (fls. 11/13);

- ficha de paciente, informando consultas de 29.06.1999 a 02.04.2004 (fls. 27/28).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 74/80 - 19.05.2006), referindo dor aguda na coluna lombar, de início súbito, após levantar peso no serviço, no ano de 1992. Relata que, após aquele episódio, apresentou dor contínua.

Consultou médico, foi medicado e usou colete gessado durante um mês. Posteriormente, continuou com tratamento medicamentoso e fisioterápico, sem melhora da dor, que persiste atualmente. Refere, ainda, hipertensão arterial sistêmica.

O perito informa ser o paciente portador de lombalgia crônica e discopatia degenerativa, patologias passíveis de tratamento, tanto convencional quanto cirúrgico, de acordo com a evolução do quadro. Conclui pela incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliado após o tratamento adequado.

A fls. 125/133, em manifestação datada de 05.06.2008, o INSS requer a revogação da tutela concedida, uma vez que o autor está em gozo de auxílio-doença, concedido na via administrativa, de acordo com consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social. Constam da referida consulta o CONBAS - Dados Básicos da Concessão - informando concessão de auxílio-doença com DIB em 10.01.2002 e DCB prevista para 15.08.2008, e o HISCRE - Histórico de Créditos de Benefícios.

O autor manifesta-se, às fls. 134/136 e 140/143, informando o não cumprimento da r. sentença e requerendo a implantação do benefício concedido. Apresenta comunicações de decisão administrativa, de 30.08.2008 e de 13.01.2009, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa. A fls. 144, em decisão de 22.01.2009, o MM. Juiz *a quo* determina o imediato cumprimento da decisão judicial, sob pena de multa diária, além de prática de eventual crime de desobediência ou prevaricação, além de responsabilização funcional do gerente da agência da autarquia federal. Implantado o benefício (fls. 151/152), o requerente reclama, a fls. 156/159 e 162/163, o não pagamento dos valores atrasados desde a r. sentença até a implantação. Em manifestação de 06.05.2010 (fls. 169/175), dirigida a esta E. Corte, o autor pugna pela implantação do benefício, apresentando comunicação de decisão administrativa de deferimento do auxílio-doença, de 29.01.2009 a 30.03.2010. Junta, também, ofício do INSS, datado de 30.03.2010, informando que, submetido à avaliação médico-pericial, foi constatada a inexistência de incapacidade para o trabalho e facultando-lhe apresentar defesa. A fls. 178/183, a Autarquia, em resposta a ofício da Segunda Vara Federal de São Bernardo do Campo, apresenta cópias do laudo médico-pericial e da comunicação de decisão que constataram a existência de incapacidade do requerente até 30.03.2010 e, conseqüentemente, a cessação do benefício no dia do exame pericial. Anexa tela CONBAS (Dados Básicos da Concessão), da qual consta a concessão do auxílio-doença de 09.01.2008 a 30.03.2010, e o laudo médico-pericial, realizado em 16.04.2010, informando quadro estabilizado, sem agravamento, não se constatando incapacidade laborativa para atividades omniprofissionais. Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome do autor, vínculos empregatícios, em labor urbano, de 01.05.1980 a 08.01.2002. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 13.06.1999 a 06.08.1999, de 10.01.2002 a 15.08.2008 e de 09.01.2008 a 30.03.2010. Neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Esclareça-se que, fica prejudicada a questão da concessão do benefício de auxílio-doença, eis que, quando ajuizou a demanda, em 06.05.2004, e ainda na data da perícia judicial, o autor estava recebendo o referido benefício. Segue que, por essas razões, fundamento no § 3º do art. 515, combinado com o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013098-57.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.013098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO ARMANDO CLARO

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 98.00.00091-8 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Avaré/SP que, nos autos do processo nº 918/98, determinou a expedição de certidão de tempo de serviço sem ressalvas e sem a necessidade de prévio recolhimento de contribuições, por entender que na decisão exequenda *"não houve determinação judicial para ser consignado qualquer tipo de restrição"* (fls. 46).

Observa-se que a decisão recorrida refere-se ao cumprimento do V. Acórdão de fls. 21/25 que, tendo negado provimento ao recurso de apelação interposto contra a R. Sentença de fls. 16/20, transitou em julgado em 12/09/02 (fls. 26).

Entretanto, consultando o sistema de gerenciamento de feitos deste E. Tribunal - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que foi proposta a Ação Rescisória nº 2004.03.00.048201-0, visando desconstituir a coisa julgada formada nos autos principais. Distribuído o referido processo originário à E. Terceira Seção desta Corte, houve por bem o Órgão colegiado julgá-lo parcialmente procedente *"para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela fazer consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca"*. Contra esta decisão - cuja juntada também determino -, o INSS apresentou embargos infringentes em 20/05/10.

Dessa forma - embora a decisão proferida nos autos da rescisória ainda não tenha transitado em julgado - tenho que o presente recurso perdeu seu objeto. Isso porque a matéria que constitui objeto deste agravo de instrumento - expedição de certidão de tempo de serviço com ressalvas ou apenas mediante recolhimento de contribuições - está sendo discutida novamente nos autos da referida demnada.

Dessa forma, - além de se mostrar a ação rescisória via processual mais adequada que o agravo de instrumento para exame da coisa julgada, à sua extensão, interpretação e possível desconstituição -, não vejo como poderia a decisão proferida neste recurso condicionar aquela a ser prolatada pela E. Terceira Seção desta Corte, de modo que, qualquer solução que seja dada ao recurso, será inócua diante da decisão definitiva que julgar o processo rescisório, o que demonstra a inutilidade da análise e julgamento do presente agravo de instrumento.

Assim, de nada adiantaria a manutenção ou reforma do provimento jurisdicional ora impugnado, diante da decisão de mérito proferida na ação rescisória, julgando a mesma questão.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072700-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.072700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ALICE FERREIRA CASARINI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 92.00.00038-4 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alice Ferreira Casarini contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tatui/SP que, nos autos do processo nº 384/92, determinou a elaboração de cálculo sem a incidência de *"juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento"* (fls. 9), adotando ainda os critérios de correção monetária da Resolução nº 373/04 do CJF (IPCA-E).

A fls. 73, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a

elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."*  
(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

Assim sendo, não merece reparos a decisão agravada, ao determinar o IPCA-E - previsto no art. 8º da Resolução nº 373/07 do CJF - como índice do correção.

No que tange aos juros moratórios, o C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, decidiu que os mesmos são indevidos no período compreendido entre a expedição do precatório e o seu pagamento, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Quanto à incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, observo que a autarquia agravada não se insurgiu contra sua incidência, conforme manifestação acostada a fls. 66, *in verbis*: "*os juros só devem ser calculados até a expedição do precatório*". Outrossim, a decisão impugnada determinou a exclusão dos juros apenas no período compreendido entre a "*data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento*" (fls. 9), não fazendo alusão ao seu cabimento entre a data do cálculo e a inclusão do valor na proposta orçamentária.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARLEI DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
REPRESENTANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00103-9 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer, por fim, a concessão do benefício "*a partir do indeferimento administrativo, ou seja, 22/10/03*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual, litisconsórcio passivo necessário da União Federal, inépcia da inicial, tendo em vista que a parte autora não instruiu a petição com os documentos indispensáveis a propositura da presente ação e necessidade de regularização da representação processual da parte autora, com a juntada de instrumento público de procuração.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "*desde a data do indeferimento do pedido administrativo (22.10.2003)*" (fls. 100). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial se dê a partir da apresentação do laudo pericial. Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 119/125.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Outrossim, a discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Ademais, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

No que tange à necessidade de regularização da representação processual da parte autora, cumpre registrar que a jurisprudência já se consolidou no sentido de que a outorga de instrumento público de mandato não é necessária, bastando a procuração por instrumento particular, "*uma vez que o instrumento de mandato para a representação judicial se estabelece entre o representante legal e o patrono da causa, e não diretamente entre o causídico e o menor impúbere, autor da ação, que se encontra devidamente representado para atuar em juízo, de acordo com a regra do art. 8º do CPC, segundo o qual "os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na*

forma da lei civil"" (EDAC nº 2001.05.00.047692-0, TRF-5ª Região, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Ubaldo Cavalcante, v.u., j. 10/3/05, DJ 15/4/05).

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante restou caracterizada pela perícia médica realizada na ação de interdição (Processo nº 162/00 - 2ª Vara Cível da Comarca de Socorro/SP), conforme laudo pericial elaborado por Perito especialista em psiquiatria (fls. 88/91). Referido laudo - não impugnado pela autarquia - foi aceito pelo Juízo de primeiro grau.

Constatou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de "*retardo mental moderado/grave*" (fls. 90). Concluiu que o requerente é "*totalmente incapaz de gerir seus bens e sua vida cível*" (fls. 90).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensório motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 85) revela que o autor mora com sua mãe, Maria Rosa de Oliveira, de 48 anos, e seu pai, José Maria Rodrigues Oliveira, de 53 anos. Residem em imóvel cedido pelos avós do requerente, composto por 2 cômodos. A assistente social constatou que "a única fonte de renda desta família é a colheita anual da lavoura, que segundo a Sra Maria Rosa gira em torno de aproximadamente R\$ 150,00 mensal, valor este insuficiente para manter as despesas da casa e do requerente" (fls. 85).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 3 pessoas, é inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Quanto ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, *in casu*, mantenho-o na data "do indeferimento administrativo (22.10.2003)" (fls. 100), conforme concedido na R. sentença, em conformidade com os limites do pedido formulado pela parte autora na exordial (fls. 4).

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto - malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo -, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE AILTON DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00058-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Apelação interposta contra sentença que, diante do falecimento do autor, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil (fl. 53).

Razões de recurso (fls. 57/58): "*a viúva, representando o espólio do extinto, manifestou-se no processo, requerendo a habilitação e o prosseguimento do feito*"; "*sem nenhuma alusão ao requerimento formulado pelo espólio, houve por bem a Douta Juíza, julgar extinto processo*"; "*em assim procedendo, causou evidente prejuízo à parte, desdenhando a regra insculpida no art. 1060, inciso I, do Código de Processo Civil*".

Decido.

Segundo o juízo monocrático, o pedido de habilitação de herdeiros nesta demanda não pode ocorrer, tendo em vista a intransmissibilidade do direito, nos termos do inciso IX, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

Dúvida não há de que a aposentadoria por invalidez é devida apenas ao próprio segurado, contudo, os créditos decorrentes desse benefício devem ser pagos aos sucessores, não se descartando, outrossim, a possibilidade de instituição de pensão por morte à viúva.

Outrossim, não obstante a dificuldade em se demonstrar a incapacidade no caso em tela, em razão do falecimento do autor ter ocorrido antes da data agendada para conclusão do exame médico, não se permite descartar, *a priori*, a possibilidade de realização de perícia indireta, eventualmente suficiente à comprovação do necessário à concessão do benefício em tela.

Daf que a habilitação deve ser feita nos termos da Lei dos Benefícios da Previdência Social.

Porquanto, em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação da legislação civil e processual civil consolidada nos respectivos códigos torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

O artigo citado gerou controvérsias no sentido de que sua aplicabilidade, no tocante à dispensa de inventário ou arrolamento, seria possível somente em casos de pagamentos administrativos.

Não obstante a existência de divergências sobre o alcance da norma citada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que sua aplicabilidade não fica restrita à esfera administrativa, alcançando, também, a esfera judicial.

Nessa esteira, os julgados *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do artigo 112 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido."*

(REsp nº 616.578/AL - Relator Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 08.06.2004, DJ 02.08.2004)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. HABILITAÇÃO. SUCESSORES. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Já encontra-se sedimentado nesta Turma o entendimento de que sucessores de segurado-falecido são partes legítimas para pleitearem valores não recebidos em vida pelo "de cujus".

2. A inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 se aplica aos débitos previdenciários, independente da abertura de inventários ou arrolamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp nº 550.603/PE - Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 04.11.2003, DJ 24.11.2003)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal.

Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

(EResp nº 466.985/RS - Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 23.06.2004, j. 02.08.2004)

A propósito, manifestou-se o Ministro José Arnaldo da Fonseca, no Recurso Especial nº 603.246 (DJ 16.05.2005):

"(...) a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente.

A uma, porque nada há na posição topográfica do dispositivo no corpo da lei que autorize dizer, a priori, que o mesmo somente se dirigiria à Administração.

A duas porque mencionado dispositivo, concretamente, confere ao dependente ou sucessor do segurado falecido verdadeiro direito subjetivo à percepção dos valores independente de arrolamento ou inventário.

Em suma, o referido artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas.

Ora, se a norma confere direito subjetivo ao herdeiro ou dependente investindo-lhe na legitimação ativa para postular os valores, sem necessidade de inventário ou arrolamento, poderá o direito ser exercitado, sem distinção, tanto na via administrativa, como na via judicial."

Ainda, com propriedade o Ministro Félix Fischer argumenta que "o atual entendimento desta Corte é no sentido de não haver qualquer limite legal, uma vez que o artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita ao âmbito administrativo. Sendo assim, se não há qualquer restrição legal, não deve o intérprete fazê-lo" (REsp nº 616.578, DJ. 02.08.2004).

Assim, sobrevivendo o falecimento da parte autora, no curso da demanda, imperiosa é a suspensão do processo para que os dependentes ou sucessores procedam à habilitação.

No sentido do exposto:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DA PARTE AUTORA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA DEMANDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. - Através da sucessão, a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte, perda da capacidade processual de quaisquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 265, I, do CPC). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação. - A percepção do bem da vida pretendido é limitada à data do óbito do beneficiário, sendo os créditos resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei. A habilitação dos herdeiros do segurado atenderá à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se havendo falar em extinção do feito, sem julgamento do mérito. - Recurso desprovido."**

(Agravo de Instrumento 2005.03.00.033894-8, 8ª Turma, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU de 26.4.2006)

Dito isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja efetivada a pretendida habilitação. Concerte-se a autuação, incluindo-se o espólio de José Ailton da Silva como apelante, no lugar do autor originário. Decorrido o prazo legal, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010896-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSEFA GOMES FERNANDES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00068-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora também interpôs agravo retido, contra a decisão que indeferiu a produção do estudo social.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, bem como o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação acrescida de 12 meses referentes as parcelas vincendas.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 193/195.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS e da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, no parecer técnico acostado aos autos consta que a parte autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial leve e espondiloartrose incipiente, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - o qual trabalhava como pedreiro até ser diagnosticado o vírus HIV -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que a autora não possui renda, residindo em um "imóvel de 03 cômodos, porém, mora sozinha em um quarto com uma pia, um fogão, um armário, uma cama de solteiro, um guarda-roupas, uma cômoda e uma mesa com 04 banquinhos, em péssimo estado, este quarto não tem ligação com o restante da casa, onde mora seu irmão com a família de favor. A casa não possui reboco interno nem externo, com o encanamento aparente e só no contrapiso, com muitas manchas de infiltração, tanto no piso como nas paredes. Não tem banheiro neste quarto" (fls. 94 vº).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à apelação do INSS, aos agravos retidos da autarquia e da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE CRISTINA DOS SANTOS PINHEL

ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI

No. ORIG. : 03.00.00039-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa. "*Custas "ex lege"*" (fls. 66). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia interpôs agravo retido contra a concessão, no bojo da sentença, da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir "*data da juntada aos autos do laudo pericial*" (fls. 79), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 102/108.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda AlvimWambier:

"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "*O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença.*" (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada pela certidão acostada a fls. 52, na qual consta que a parte autora foi interditada por sentença judicial proferida nos autos da ação de interdição (processo nº 1287/03 - 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP). Referida certidão - não impugnada pela autarquia - foi aceita pelo Juízo de primeiro grau.

Ademais, como bem asseverou a MM.<sup>a</sup> Juíza a quo: "*Desnecessária, pois, a realização de perícia médica na autora, uma vez que a interdição pressupõe a incapacidade*" (fls. 64).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 32/33), complementado a fls. 45/46, demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Mauro Pinhel Peres, de 52 anos, lavrador, sua mãe, Sra. Jacira Calixto dos Santos Pinhel, de 49 anos, do lar, e seu irmão, Vanderlei Adriano, de 29 anos, desempregado. Residem em casa própria, composta por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, sendo que segundo a assistente social a residência "*se apresenta com acabamento muito simples, sem piso e sem forro. Os móveis e utensílios domésticos que guarnecem a casa são muito pouco, apenas o básico e se encontram muito velhos e gastos pelo tempo*" (fls. 32). A renda familiar mensal é de **R\$ 240,00**, provenientes do salário de seu genitor que trabalha em uma chácara no cultivo de plantas. "*Relata a genitora de Elizabete que esta não reúne qualquer condição para exercer nenhum tipo de atividade porque é deficiente física e mental e também é epilética e usa diariamente os medicamentos fenocris e gadernal. Esclarece que ela não pode ficar sem medicamentos, pois seu problema se agrava e ela tem crises, sendo que por muitas vezes necessitam comprá-los na farmácia e não tem condições de adquiri-los*" (fls. 32). O estudo social foi elaborado em 29/8/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049757-41.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI BETIOL BRENE

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 04.00.00078-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de labor prestado como rurícola.

- Justiça gratuita (fls. 62).
- Citação, em 29.10.04 (fls. 66v).
- Testemunhos (fls. 94-95).
- Na sentença, prolatada em 21.06.05, foi julgado procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento (18.05.04 - fls. 59) e deferida antecipação de tutela. Sem reexame obrigatório (fls. 95-96 e fls. 100-101).
- Apelação do INSS (fls. 103-114).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

#### PREFACIALMENTE

- Análise a ocorrência de julgamento *extra petita*.
- A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02-07). No entanto, a sentença analisou e deferiu pedido de aposentadoria por idade (fls. 90-92 e 100-101).
- Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado, de ofício (art. 460 do CPC).

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

*(...) omissis.*

*15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).*

#### DO MÉRITO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

##### a) Da atividade rural sem anotação em CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 04.11.2002, p. 228.

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-14; 28-29v e 94-95), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina nos períodos de **15.07.71 a 31.12.73 e de 01.01.86 a 25.07.91**, data da entrada em vigor da Lei 8.213/91 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do

§ 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### c) Dos recolhimentos de contribuições previdenciárias

- Verifica-se, através das guias de recolhimentos de fls. 46-59 e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas pela parte autora, junto à Previdência Social, nas competências de **setembro/95 a dezembro/95; março/00, junho/00; setembro/00; dezembro/00; março/01; junho/01; setembro/01; dezembro/01; março/02; junho/02; setembro/02; dezembro/02; março/03; junho/03 a setembro/03; dezembro/03 e janeiro/04 a dezembro/04.**

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 25.08.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

#### CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **14 (quatorze) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesseis) dias trabalhados**, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pleito**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, os períodos de 15.07.71 a 31.12.73 e de 01.01.86 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. **Revogo a antecipação de tutela. Prejudicada a apelação.** Isenta a demandante dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 04.00.00163-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo, "*em caráter vitalício*" (fls. 45), a partir da data da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto requerendo, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito sustenta a reforma da R. sentença.

Por sua vez, apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 78/88.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 11, somado ao estudo social de fls. 23/25.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4*

*DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. *"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR*

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 23/25 e 36) revela que o autor mora com a esposa, Sra. Ivone Rodrigues dos Santos, de 65 anos, a qual é aposentada, e com os filhos, Adriele Rodrigues de Faria e Matheus Rodrigues de Farias, estudantes, com 14 e 10 anos respectivamente. Residem em casa alugada, de propriedade da filha do autor, feita em alvenaria, composta por 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, 1 garagem e 1 quintal onde há uma pequena plantação e um galinheiro. "Apesar de simples, a habitação conta com toda infra-estrutura necessária, inclusive telefone (...) e mobiliário que atende com conforto seus moradores. Na oportunidade, apresentou-se em ótimas condições de higiene e organização." (fls. 24). A renda mensal familiar é de R\$ 466,00, aproximadamente, proveniente da aposentadoria recebida pela esposa do autor, no valor de um salário mínimo, e pelo trabalho informal que a mesma exerce como costureira, no valor de R\$ 80,00 mensais, bem como de uma pensão alimentícia recebida pela neta do autor no valor de um terço do salário mínimo. Constatou, ainda, a assistente social que as despesas giram em torno de R\$ 500,00, sendo que "constantemente o telefone, a água ou a energia elétrica são cortados por falta de pagamento" (fls. 25). Em resposta aos quesitos formulados a fls. 33, respondeu a assistente que a família "possui apenas TV, aparelho de som, telefone e automóvel (um corcel 1974)." (fls. 36). O estudo social foi realizado em 1º/7/05, época em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Não obstante o fato da família possuir telefone e automóvel, observo que, de acordo com o estudo social, a família reside em imóvel simples, com bens sem valor considerável, bem como o demandante apresenta "problemas de coluna (artrose-sic), na vista, e está hipertenso" (fls. 23).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme documento de fls. 12, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 29/11/04, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-60.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA IRENE BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00077-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido produzido o estudo social. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 174/177.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Outrossim, fica prejudicada a alegação de cerceamento de defesa, diante do estudo social acostado aos autos a fls. 179/181 pela D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Nova Odessa/SP, na residência da própria requerente.

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Cicatriz em mama direita, quadrante externo superior. Secreção local" (fls. 125), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Celso, e seu filho Marcio, em casa "de fundos - cinco cômodos. Possuem móveis básicos, em bom estado de conservação e higiene, nada de 'luxo', mas bem arrumada. Na frente da casa, possui uma outra casa de quatro cômodos que está alugada. Um dos filhos residiu no local - 20 anos. A requerente e esposo alugaram o imóvel para o amigo do filho Marcio, no valor de R\$ 200,00/mês. Único bem da família, excluindo a casa (frente e fundos), é um carro Scort vermelho que o Sr. Celso dirige. Declara usar bastante para locomover a esposa aos hospitais" (fls. 180). A renda familiar mensal é de **R\$ 1.112,83**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Ademais, o seu filho Márcio "trabalha em casa consertando computadores. A renda deste trabalho é revertida, segundo declarações dos pais, para pagamento da faculdade - R\$ 600,00/mês" (fls. 179). O mesmo possui uma moto. A assistente social ressalta que a autora "faz acompanhamento particular com médico do Hospital São Francisco de Americana. Paga R\$ 180,00

por consulta (por opção, não procurou o SUS)" (fls. 181). Conclui que a demandante não se enquadra nos requisitos para a concessão do benefício. O estudo social foi elaborado em 4/4/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, julgo prejudicada a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao agravo retido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES LOREANO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00003-4 1 Vr FARTURA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 175/195), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 213/216.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

*Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 98/100 realizado em 14/3/05, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Benedito Loreano, e sua filha Valéria Loreano, de 27 anos, em imóvel próprio, constituído por uma casa em alvenaria com 1 sala, 1 cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro. Não possuem automóvel. A renda familiar mensal é proveniente da aposentadoria de seu esposo no valor de um salário mínimo e do salário da filha "a perceber R\$ 357,84 mensalmente" (fls. 99). O estudo social foi elaborado em 14/3/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028846-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VELA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

No. ORIG. : 01.00.00122-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença a partir da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, não inferior a um salário mínimo, a partir da cessação do auxílio-doença, com acréscimo de juros e de correção monetária, contados a partir desta data. Sem custas e despesas processuais, porquanto isento o réu. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença publicada em 04.05.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Remessa oficial tida por ocorrida.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício desde a data da citação, o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, cuja concessão sequer existiu.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu-se *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

**"2. Pedido e sentença.** Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

*"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.*

*A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.*

*Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal".*

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou CTPS com registros descontínuos desde 28.01.1970 até 07.03.1994, todos em atividade rural.

Cabe destacar a existência de prova oral. Duas das três testemunhas atestaram o trabalho rural do autor, como diarista.

A terceira testemunha nada esclareceu acerca de suas atividades. Todas afirmaram que sofria de problemas nas pernas e a primeira e a terceira informaram ter parado de trabalhar cerca de um ano e meio antes da audiência (realizada em 25.03.2003), em virtude desses problemas que o acometiam.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.**

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como empregado rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de varizes de membros inferiores com histórico de trombose na perna direita, com frequentes edemas, dores e cianose. Respondeu negativamente aos quesitos que arguíam sobre a possibilidade de o postulante desempenhar de forma satisfatória atividades que exijam grandes esforços, bem como acerca da sua aptidão para "enfrentar o mercado de trabalho", consideradas suas condições (fls. 91). No mesmo sentido, a conclusão do assistente técnico do INSS, que constatou sequela de trombose venosa em membro inferior direito, com incapacidade para trabalhos que exijam médios ou grandes esforços físicos (fls. 102-103).

O trabalho rural por ele desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 67 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

(Omissis)

**II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo**

**pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.**

**III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.**

(Omissis).

**VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.**

**IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.**

(Omissis).

**XVI - Apelação parcialmente provida.**

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

**3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.**

(Omissis).

**7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.**

**13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.**

**14. Apelação da autora improvida.**

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

A nova DIB do benefício passa a ser o termo inicial de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Com relação aos honorários de advogado reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 17.06.2003 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para fixar a renda mensal inicial do benefício em um salário mínimo; a DIB na data da elaboração do laudo pericial (17.06.2003), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária; e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029489-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00089-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, em valor não inferior a um salário mínimo, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a ser apurada na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, desde a citação (09.12.2003), com abono anual.

Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com acréscimo de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81 e pelos índices fornecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos. Sem custas, porquanto isento o réu. Sentença publicada em 28.04.2006, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, seja concedido auxílio-doença; a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial; a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença; e a redução dos honorários periciais, observando-se os limites máximos estabelecidos nas Resoluções nº 281 e 361 do Conselho da Justiça Federal.

Com as contrarrazões.

**Decido.**

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a

60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Remessa oficial tida por ocorrida.

A sentença prolatada concedeu à autora aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 25.05.1998 a 19.09.1998, 02.05.2000 a 02.10.2000, 06.08.2001 a 01.03.2002, 11.03.2002 a 03.05.2002, 06.05.2002 a 05.07.2002, 13.11.2002 a 07.02.2003 e de 10.02.2003 a 02.05.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 09.12.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portadora de doença degenerativa de coluna vertebral, hipertensão arterial, doença ulcerosa péptica e hérnia umbilical, patologias que a incapacitam de forma total e permanente para o desempenho de atividades laborais que demandem esforços físicos. Consignou que *"com tratamento médico poderá apresentar alguma melhora no quadro atual, mas não o suficiente para que tenha condições de exercer a atividade anterior"*.

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade da autora (61 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das atividades braçais que sempre exerceu (faxineira e serviços gerais em agropecuárias). Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (05.12.2005).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)***

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)"*

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

A nova DIB do benefício passa a ser o termo inicial de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, fixados na sentença no valor de dois salários mínimos, devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição da República, e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (05.12.2005), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, desvinculando-os do salário mínimo. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIRO CARLOS GERALDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 00.00.00029-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido com renda mensal inicial a ser apurada na forma da legislação em vigor, desde a citação (05.05.2000). Determinado o pagamento das parcelas vencidas com acréscimo de correção monetária, a partir de quando devida cada prestação, conforme as Súmulas 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% até 11.01.2003 e, a partir de 12.01.2003, no percentual de 1%. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Sentença publicada em 07.11.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, seja concedido auxílio-doença ao autor, desde a data do laudo pericial, e a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou a sua redução a 5% do valor da causa, com incidência sobre as parcelas vencidas até a sentença. Requer, ainda, a indenização das contribuições previdenciárias e a concessão do benefício em valor correspondente ao salário mínimo.

Com contrarrazões.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou sua CTPS com registros em atividades de natureza rural de 04.05.1992 a 29.08.1992, 09.03.1994 a 11.05.1994, 18.07.1994 a 14.09.1994, 22.02.1995 a 08.02.1996 e de 01.10.1998 a 14.12.1998.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida na audiência realizada em 01.10.2002 (fls. 94-96). As testemunhas afirmaram conhecer o autor, as duas primeira há quinze anos e a terceira há vinte anos. Atestaram que ele sempre trabalhou na lavoura. A segunda e a terceira testemunha relataram, ainda, que não trabalhava mais na ocasião da audiência porque vinha sentindo dores nos braços.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como empregado rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portador de hérnia discal lombar, patologia que impede o exercício de atividades que exijam esforço.

O trabalho rural por ele desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 64 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Possível, portanto, considerá-lo incapacitado de forma total e permanente.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

***IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.***

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

***"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.***

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

***7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.***

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que o postulante obteve administrativamente o direito à percepção de auxílio-doença nos períodos de 06.03.2005 a 09.07.2006, 07.08.2006 a 12.09.2006, 28.11.2006 a 30.06.2007 e de 02.07.2007 a 16.09.2001, tendo sido aposentado por invalidez a partir de 17.09.2007. Os valores já percebidos devem ser compensados.

Com relação aos honorários de advogado fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 25.10.2004 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar o valor do benefício em um salário mínimo e o seu termo inicial na data da elaboração do laudo pericial (25.10.2004), compensando-se os valores já recebidos administrativamente, e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034879-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

No. ORIG. : 04.00.00044-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 03.10.2004.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe.

Os autores demonstraram sua condição de dependentes do segurado por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas.

Necessário destacar que a dependência econômica pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, em decorrência do princípio da livre convicção motivada.

É certo que o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige o início de prova material, não admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Tal exigência, contudo, refere-se à comprovação do tempo de serviço. Trata-se de norma especial, que não cuida da hipótese de demonstração da dependência econômica. Neste último caso, na ausência de disposição específica da legislação previdenciária, incidem os preceitos do artigo 131 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz apreciará livremente a prova, e artigo 332 do mesmo diploma, que estabelece que todos "(...) os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 886089/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 25.09.2008; DJe: 03.11.2008)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(REsp 720145/SP; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 12.04.2005; DJ: 16.05.2005; p. 408)

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(REsp 543423/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ: 14.11.2005; p. 410)

No caso vertente, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado que os autores moravam com o filho falecido, bem como que eles eram economicamente dependentes dele, uma vez que o *de cujus* colaborava na manutenção do lar.

Pelos depoimentos, o *de cujus* morava com seus pais e uma irmã que não trabalha, até quando veio a falecer; que era ele quem colaborava com a manutenção da casa.

Ademais, restou comprovado que o falecido era solteiro, conforme anotação de sua certidão de óbito, não havendo menção quanto à existência de dependentes de primeira classe.

Cabe destacar que o fato do pai do autor receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao filho, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva, sendo também desnecessária a demonstração da miserabilidade da requerente, requisito exigido tão-somente para a concessão de benefício assistencial.

Assim tem decidido esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.**

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS -NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

(AC 800005/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Eva Regina; j. 18.07.2005; DJU: 20.10.2005; p. 236)

Desse modo, o conjunto probatório demonstra a dependência econômica dos autores em relação ao segurado, não havendo prova em contrário que fundamente as alegações do INSS.

Superada a questão relativa à dependência econômica, a qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa.

Destarte, ante a comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Mantido o termo inicial do benefício de pensão por morte na data do óbito, ou seja, 03.10.2004, consoante artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 03.10.2004 (data do óbito).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036131-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAINE DO NASCIMENTO LINS incapaz

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : JOAO MILTON LINS

No. ORIG. : 04.00.00234-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, "*mantendo, ainda, a tutela antecipada anteriormente concedida*" (fls. 83).

Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 124/126.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização de **perícia médica**, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito.

*In casu*, observo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do laudo pericial e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036959-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA SINHORIN PIMENTEL e outro  
: BANEDITO DA SILVA PIMENTEL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00124-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 01.08.2002. Agravo retido do INSS de decisão que rejeitou preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 50-51).

À fl. 74, o juízo *a quo* determinou a inclusão do pai Benedito da Silva Pimentel, no pólo ativo da lide.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora, desde a citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita a reexame necessário.

Agravo retido do INSS (fls. 90-92), alegando falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica. Se vencido, pleiteou a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Recurso adesivo dos autores, pleiteando que o benefício seja calculado de acordo com as contribuições do *de cujus*, e a fixação da DIB na data do óbito, ou seja 08.03.2001.

Com contrarrazões.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Conheço do agravo retido de fls. 50-51, na medida em que reiterado em apelação.

A ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Poder Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.***

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*.

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)*

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE***

**MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão dos autores, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário. No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 1 A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe.

Os autores demonstraram sua condição de dependentes do segurado por meio da certidão de óbito acostada aos autos, prova essa considerada inequívoca.

Necessário destacar que a dependência econômica pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, em decorrência do princípio da livre convicção motivada.

É certo que o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige o início de prova material, não admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Tal exigência, contudo, refere-se à comprovação do tempo de serviço. Trata-se de norma especial, que não cuida da hipótese de demonstração da dependência econômica. Neste último caso, na ausência de disposição específica da legislação previdenciária, incidem os preceitos do artigo 131 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz apreciará livremente a prova, e artigo 332 do mesmo diploma, que estabelece que todos "(...) os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

(AgRg no REsp 886089/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 25.09.2008; DJe: 03.11.2008)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(REsp 720145/SP; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 12.04.2005; DJ: 16.05.2005; p. 408)

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.*

2. Recurso provido."

(REsp 543423/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ: 14.11.2005; p. 410)

No caso vertente, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado que os autores moravam com o filho falecido, bem como que eles eram economicamente dependente dele, uma vez que o *de cujus* colaborava na manutenção do lar.

No depoimento de Alfredo das Neves consta que o *de cujus*, na época do seu falecimento, morava com seus pais e a avó, que os pais não trabalham por problemas de saúde e era Júlio quem sustentava a família.

Ademais, restou comprovado que o falecido era solteiro, conforme anotação de sua certidão de óbito, não havendo menção quanto à existência de dependentes de primeira classe.

Cabe destacar que para fins previdenciários, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, sendo também desnecessária a demonstração da miserabilidade dos requerentes, requisito exigido tão-somente para a concessão de benefício assistencial.

Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

(...)

*VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.*

(...)

*VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.*

*VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.*

*IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).*

(...)

*XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.*

*- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.*

*- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.*

*- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.*

*- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."*

(AC 800005/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Eva Regina; j. 18.07.2005; DJU: 20.10.2005; p. 236)

Desse modo, o conjunto probatório demonstra a dependência econômica dos autores em relação ao segurado, não havendo prova em contrário que fundamente as alegações do INSS.

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*.

Conforme CTPS (fl. 20), o falecido possuiu vínculo empregatício até 09.12.2000, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do passamento.

Destarte, ante a comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.*

*- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigarem os autores sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que os autores são beneficiários da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 20.11.2003 (data da citação - fl. 30)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido de fls. 50-51, porque manifestamente improcedente, ficando prejudicado o agravo retido de fls. 90-92. Dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir, da condenação, as custas e despesas processuais e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora. Dou parcial provimento à apelação dos autores para fixar a renda mensal nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038039-13.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR ESTRADA LOCHOSKI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00085-2 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Antecipação dos efeitos da tutela concedida para que implantado o auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença, obedecidos eventuais reajustes, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas desde seus respectivos vencimentos, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data em que foi indevidamente cessado o pagamento. Mantida a tutela concedida.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei. Sentença publicada em 19.06.2006, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido foi expresso ao afirmar que, portadora de osteoporose e de osteoartrose, a incapacidade da autora se restringe ao exercício de atividades que exijam esforços físicos.

Não há qualquer prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos. Por outro lado, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, revelou ter se inscrito perante a Previdência na qualidade de segurada "facultativa (sem atividade anterior)". Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

#### ***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.***

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038229-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA NUNES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00064-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. "*As parcelas em atraso serão monetariamente atualizadas, a partir da data em que devida cada uma delas nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente. Os juros moratórios, simples, são devidos até a data do efetivo pagamento, a contar da citação*" (fls. 90). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, "*calculado apenas sobre as parcelas em atraso, considerando-se a data de apresentação do cálculo de liquidação*" (fls. 90).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial, a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, a fixação dos juros moratórios de 0,5% a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 116/119.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 40/). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial com insuficiência cardíaca congestiva e artrose leve de coluna, de causa degenerativa, sem tratamento médico adequado" (fls. 43). Concluiu que "a afecção constatada é causadora de incapacidade fundional para as atividades de vida diária e para as funções laborativas referidas, necessitando tratamento médico adequado" (fls. 43).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada (63 anos à época do exame) e trabalhou como lavadeira e faxineira -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/004099-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

*Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 65/67) acostado aos autos demonstra que a autora, de 64 anos, reside com seu filho, Valter Nunes da Silva, de 40 anos, em casa própria, composta por 2 cômodos. A assistente social constatou que "a Sra. Jacira atualmente comercializa passes de ônibus no centro de Jundiá, com rendimentos de R\$ 6,00 por dia. Indicou que tal atividade deve se encerrar em breve, uma vez que na referida cidade estão sendo implantados terminais de ônibus. O filho da reque. recebe pensão da LOAS no valor de R\$ 240,00" (fls. 65/66).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis*:

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

No que tange aos juros - em que pese o fato de a sentença proferida não ter determinado seu percentual - o certo é que referida matéria deve ser decidida no momento da execução.

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação, determinar que o percentual dos juros seja fixado por ocasião da execução do julgado, bem como explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038575-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUFLOSINA DE SOUZA BRAGA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 03.00.00035-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das verbas vencidas, devidamente atualizadas, até o efetivo pagamento.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 110/113.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida in initio litis - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de esclerodermia com componente pulmonar, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu único filho, Sebastião José dos Santos, de quarenta e nove anos, com a nora Noemia Alves Rocha, de trinta e seis anos, e com os netos Fábio, com quinze anos, Fernanda, com quatorze anos, Eduardo, com seis anos e Henrique, com três anos.

Residem em casa própria, "composta por quatro cômodos, acomodando seus familiares com pouco conforto, pois a casa possui apenas dois quartos e agora Sra. Euflosina também mora com eles" (fls. 71). A renda familiar mensal é de R\$ 500,00, provenientes do salário de seu filho, que trabalha em uma borracharia. A assistente social relata que "Sra. Noemia não trabalha por não ter com quem deixar os filhos que ainda são pequenos (6 e 3 anos respectivamente). Sr. Sebastião referiu que os gastos de farmácia com sua mãe, são de aproximadamente R\$ 140,00, pois os medicamentos que ela toma não são encontrados no posto e ela não pode ficar sem os mesmos, verbalizando que muitas vezes passam por dificuldades pois tem que sustentar seus filhos que ainda são pequenos" (fls. 71). O estudo social foi elaborado em 23/8/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da indevida cessação administrativa do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais e fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038748-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE LIMA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00161-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da distribuição.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, desde a data do exame pericial, devendo perdurar até a data do efetivo restabelecimento da autora. Determinado o pagamento dos atrasados de uma só vez, com acréscimo de correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, e de juros de mora, desde o vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Sentença registrada em 12.06.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a incidência de juros de 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios a 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias, os últimos períodos de 11/2002 a 04/2004 e de 06/2004 a 03/2006 (fls. 150-151).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 17.12.2004.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portadora de lombalgia crônica, apresentando incapacidade laboral total e temporária, devendo ser submetida a tratamento médico, com alta a ser efetuada pelo médico assistente.

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o trabalho, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença, devendo perdurar até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde o termo inicial do benefício até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 03.03.2006, data do exame médico.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042894-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : SILVIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

I- Retifique-se a autuação para que conste como advogada da autora, a Dra. Thiani Roberta Iatarola (fls. 18), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "*verbas essas exigíveis na forma do artigo 12 da Lei 1060/50 por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita*" (fls. 161).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 164/175), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 178/211), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 220/224, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 111).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 82 (oitenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus) "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.
  1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

O estudo social (fls. 102/113) revela que a autora mora com seu filho, Sr. Décio Raiola, nascido em 20/11/59, sua nora Sra. Simone de Souza Leite, nascida em 8/4/63, seus netos Thaynê Raiola e Guilherme Thaynã Leite Raiola, nascidos, respectivamente, em 28/1/99 e 8/7/00 e o enteado de Décio Raiola, filho de Simone, nascido aos 16/10/93. A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 700,00, proveniente da atividade como "cabelereiro" (fls. 102) do filho da autora. Residem em imóvel de próprio, composto por três dormitórios, uma sala, uma cozinha, dois banheiros e "01 edícula onde reside a requerente, sendo que nessa dependência encontram-se 01 dormitório, 01 banheiro, 01 área de serviço" (fls. 103). A assistente social constatou, ainda, que a requerente "tem um único filho que é o Sr. Décio Raiola, com quem ela reside. A mesma senhora não possui irmãos que residam com ela" (fls. 48).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 300,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 6 pessoas, é inferior a ½ salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme os documentos juntados a fls. 22/25, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 7/7/03, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.**

*1- (...)*

*2- (...)*

*3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

*4- (...)*

*5- Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 7/7/03.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE GIRO QUATROCHI

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 06.00.00154-5 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 01.09.2006 (fls. 36 vº).

A r. sentença de fls. 57/63 (proferida em 10.10.2006), julgou a ação procedente, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, a contar da citação, observando no cálculo do benefício o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ou à mútua de elementos, no importe de um salário mínimo, sendo as prestações vencidas pagas com juros de mora, à taxa legal de 0,5% ao mês, devendo todos os valores serem corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada prestação, aplicados os índices de correção estipulados pelo Provimento nº 24, de 29.04.97, da Justiça Federal da 3ª Região para as ações previdenciárias. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% do total da condenação, em conformidade com a Súmula nº 111 do S.T.J.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando preliminarmente a necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, sustenta a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do C.P.C

Não conheço da preliminar argüida, eis que o apelo foi recebido em seus regulares efeitos, conforme decisão de fls.72. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento:*

*STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o*

*requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo:*

*200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF*

*300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 16/17 (nascimento: 31.12.1934), que completou 60 anos em 31.12.1994.

Mais, o pleito vem embasado na CTPS nº 22506, série 93ª, emitida em 05.01.1993, com registro de 09.03.1951, sem data de saída, para Castellan, Cianciarullo & Cia. Ltda., com anotações, efetuadas pela empresa, de que gozou férias nos períodos de 09.09.1952 a 24.09.1952, 16.02.1953 a 04.03.1953 e de 13.02.1956 a 29.02.1956, constando, ainda, férias relativas ao período de 09.03.1956 a 09.03.1957, na empresa Indústria Alpemar S.A., com término em 08.04.1958 (fls. 19/22).

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano, no período de 09.03.1951 a 08.04.1958, no total de 7 anos e 30 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (72 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01.09.2006), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo apenas o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, não conheço da preliminar argüida e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) e isentar a Autarquia do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.09.2006 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031093-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DO CARMO BELTRAO MARQUES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00070-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21.07.2008 (fls. 54).

A r. sentença, de fls. 87/93 (proferida em 24.11.2009), em virtude de decisão desta Relatora, fls. 39/42, que anulou o *decisum* anterior, julgou improcedente o pedido por falta de comprovação da atividade rural pelo tempo de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/15, dos quais destaco:

a) certidão de casamento, realizado em 15.10.1949, atestando a profissão de lavrador do cônjuge e indicando o nascimento da autora em 04.12.1930 (fls. 12);

b) CTPS, em nome do marido da requerente, com numeração ilegível, emitida em 13.12.1971, com registros como trabalhador rural, de 01.03.1972 a 30.04.1972 e de 26.11.1973 a 02.09.1974 (fls. 13/15).

A autora juntou a fls. 50/51 comunicação de decisão expedida pelo INSS, informando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado em 11.02.2008, por falta de comprovação de atividade rural em número de meses idênticos à carência do benefício.

O INSS juntou com a contestação, a fls. 60/65, extratos do CNIS, indicando que a requerente recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural, NB-094.488.834-8, com DIB em 07.12.1989.

Foram ouvidas duas testemunhas, às fls. 68/75, que afirmaram conhecer a autora há vinte anos e confirmam que sempre trabalhou na lavoura para diversos empreiteiros, em várias propriedades da região. As testemunhas informaram que exerceram labor rural juntamente com a requerente, por cerca de 15 e 9 anos, respectivamente.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).*

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.**

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.**

*Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.*

*(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).*

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Além do que, não se pode exigir que os depoimentos sejam precisos nos detalhes, pois o que se busca é a coerência entre as declarações.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.  
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.  
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observo que a autora trouxe prova material do marido, indicando labor rural no momento em que preencheu o requisito etário, elementos esses que associados a depoimento testemunhal justificam a concessão do benefício.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.02.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (11.02.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014011-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI SILVA BARROS WILDING

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

CODINOME : IRANI SILVA BARROS

No. ORIG. : 06.00.00009-1 2 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 28.04.2006 (fls. 22).

A r. sentença de fls. 38/41 (proferida em 21.03.2007), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a prestar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, calculado com base no valor de contribuição, ou, na falta deste, no valor de um salário mínimo mensal, devido desde a data da citação. Sobre o débito em atraso incidirão juros moratórios, de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88 (STF, RE nº 298616-SP). Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Isentou de custas, exceto as eventuais despesas suportadas pelo requerente.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando preliminarmente a carência da ação, em razão da perda da qualidade de segurada e por ausência do prévio pedido administrativo. No mérito, sustenta a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, a perda da qualidade de segurada e a necessidade de recolhimento das contribuições. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária, a redução da honorária e a fixação do termo inicial na data da citação.

A autora interpôs recurso adesivo, postulando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A preliminar de carência da ação em razão da perda da qualidade de segurada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o*

*requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há*

*reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 07 (nascimento: 16.12.1940), que completou 60 anos em 16.12.2000.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/18, que destaco:

a) CTPS nº 097703, série 274ª, emitida em 03.05.1971, com os seguintes registros (fls. 08/14):

- de 01.08.1968 a 01.07.1971, para Creações Grand Prix Ltda., como costureira,

- de 01.12.1972 a 31.10.1979 e de 17.01.1980 a 20.04.1982 para Chavon Modas e Creações Ltda., como costureira, e

b) comunicação de decisão do Benefício nº 137.297.578-8, pedido de aposentadoria por idade, apresentado pela requerente em 06.01.2005, indeferido por falta de período de carência, tendo em vista que foram comprovados apenas 114 meses de contribuições, número inferior ao exigido na tabela progressiva de 144 contribuições, exigidas no ano de 2005 (fls. 15).

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano, no período de 12 anos, 1 mês e 6 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (114 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.01.2005), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, não conheço da preliminar argüida e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) e isentar a Autarquia Federal do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso. Com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, Dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.01.2005). O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 06.01.2005 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016400-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OVIDIA JULIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00141-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 23.08.2007 (fls. 59).

A r. sentença de fls. 69/71 (proferida em 17.10.2007), julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese ter trazido aos autos os elementos necessários à comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o*

requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 15 (nascimento: 03.05.1932), que completou 60 anos em 03.05.1992.

Mais, o pleito vem embasado na CTPS nº 80585, série 205, emitida em 25.02.1968, com os seguintes registros (fls. 13/24):

- de 04.03.1968 a 02.10.1976, para Cia Nitro Química Brasileira, como servente de fábrica,
- de 01.03.1977 a 25.11.1977, para Resin Restaurantes Industriais Ltda., como auxiliar de cozinha e
- de 01.07.1980 a 15.07.1980, para Citrovale S.A., como servente

O INSS juntou com a contestação extratos do CNIS, fls. 52/55, confirmando os vínculos empregatícios acima e informando que a requerente recebe amparo social ao idoso, com DIB em 27.08.1999.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 9 anos, 4 meses e 9 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.08.2007), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

De outro lado, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Por fim, o extrato do CNIS de fls. 55 aponta que a requerente é beneficiária de amparo social ao idoso, desde 27.08.1999. Com a implantação da aposentadoria por idade, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à requerente o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (23.08.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De

ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, devendo ser cessado o pagamento do benefício assistencial (nº 112.149.939-0), e por ocasião da liquidação da sentença, a Autarquia deve proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, ressalvado o direito ao abono anual. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040584-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO JOSE SERAFIM e outro  
: GENI APARECIDA SERAFIM

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-8 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de sua falecida filha que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 20.09.2007 (fls. 26) e interpôs agravo retido (fls. 53/54) da decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, quanto à nulidade gerada pela não autenticação das cópias acostadas à inicial e pela falta de cópias autenticadas na contrafé, recebida por ocasião da citação. Requer a apreciação do agravo retido nas contrarrazões de apelo.

A r. sentença de fls. 72/73, proferida em 09.04.2008, julgou improcedente a ação e, em razão da sucumbência, condenou os autores ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que arbitrou, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando que os autores são beneficiários da justiça gratuita.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em breve síntese, a comprovação da dependência econômica, ainda que não exclusiva, em relação à falecida filha, que possuía a qualidade de segurada, uma vez que recebeu auxílio-doença até 31.05.2007. Colacionam carta de concessão e memória de cálculo do auxílio-doença concedido à falecida filha em 02.05.2006 (fls. 81/85).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido.

A autenticação dos documentos apresentados com a inicial não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação. Além disso, ausência dos documentos que acompanham a inicial, na contrafé recebida pela Autarquia Federal, em nada prejudicou o exercício do seu direito de defesa, tanto que apresentou contestação.

No mérito, o benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com cédula de identidade da falecida filha, nascida em 14.09.1967; certidão de óbito da filha, qualificada como promotora de vendas, em 28.04.2007, aos 39 (trinta e nove) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência de múltiplos órgãos, metástases múltiplas, adenocarcinoma de cólon e caquexia, atestando que residia na Avenida Brasil, nº 2.047, Parque das Américas, em Mauá - SP; CTPS da *de cujus*, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 25.01.1989 e 01.04.2005; e comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado em 10.07.2007, em virtude da não comprovação da dependência econômica em relação à falecida.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cujo extrato passa a integrar a presente decisão, verifico que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.06.1992 e que a *de cujus* recebeu auxílio-doença entre 02.05.2006 e 28.04.2007.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 69/70), que afirmam que os autores moram em Conchas, há cerca de três ou quatro anos, e que a falecida filha residia em Mauá e prestava auxílio financeiro aos pais. Informam que o requerente é aposentado.

Como visto, a *de cujus* recebeu auxílio-doença de 02.05.2006 até a data do óbito (28.04.2007), e, assim, ostentava a qualidade de segurada naquela época.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, os autores não viviam no mesmo domicílio da falecida filha e não juntaram quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes.

De se observar, ainda, que, por ocasião do óbito da filha, o autor já recebia aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, tinha como prover as necessidades do lar. Portanto, ainda que eventualmente os requerentes recebessem alguma ajuda financeira da *de cujus*, este não era o responsável pela sua subsistência.

Logo, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação à falecida filha.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido da Autarquia e ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044410-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUZA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 07.00.00161-0 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 30.01.2008 (fls. 76).

A r. sentença de fls. 107/109 (proferida em 15.04.2008), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, correspondente a 70% do salário de benefício, a cujo resultado será acrescido 1% por cada grupo de contribuições, até o máximo de 30% (artigo 50, da Lei 8.213/91) e décimo terceiro relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da citação (30.08.2008), acrescido de juros de mora de 12% ao ano, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária, considerando-se o salário mínimo da época da liquidação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da liquidação até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a perda da qualidade de segurado, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência legalmente exigido para concessão do benefício pleiteado e a prescrição.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.

Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento:*

*STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo:*

*200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF*

*300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 08, o nascimento em 25.08.1946, tendo completado 60 anos em 25.08.2006.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/66, dos quais destaco:

a) comunicação de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado pela autora em 06.06.2007, por falta de comprovação do período de carência correspondente ao tempo mínimo de contribuições mensais indispensáveis à concessão do benefício pleiteado (fls. 10);

b) CTPS nº 14794, série 212ª, emitida em 01.07.1968, com os seguintes registros (fls. 23/27):

- de 31.05.1973 a 20.02.1974, para Wanda Pollo Müller, como empregada doméstica,

- de 19.07.1990 a 05.04.1995 e de 01.06.1995 a 12.10.1995, para Distribuidora Olimpense de Veículos Ltda., como faxineira,

- de 20.01.1998 a 11.02.2003, para Augusto e Pereira Ltda., como faxineira (data de saída fixada por determinação do Termo de audiência, do Proc. nº 335/2003, da Vara do Trabalho de Olímpia) e

- de 02.01.2006 a 15.05.2007, para Maria Isabel Bartol Sandrini, como doméstica.

c) guias de recolhimento de contribuições, inscrição nº 1.122.015.711-7, referentes aos períodos de 10/1987 a 02/1988, 10/1988 a 02/1989 e de 01/2006 a 08/2007 (fls. 22/52)

e

d) termo de audiência e julgamento do Processo nº 335/03, da Vara do Trabalho de Olímpia/SP, de 05.10.2004, que julgou procedente em parte a Reclamação Trabalhista, apresentada pela autora, contra a reclamada Augusto & Pereira

Ltda., determinando o pagamento das parcelas requeridas e os recolhimentos previdenciários e tributários, devendo constar como data de admissão 20/01/98 (fls. 62/66).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 90/102, extratos do CNIS, informando inscrições da requerente como contribuinte autônomo, com atividades de 01.11.1987 a 28.02.1988 e de 01.10.1988 a 28.02.1989 e como contribuinte individual, com a função de empregada doméstica, de 02.01.2006 a 15.05.2007 e, ainda, vínculos empregatícios urbanos, como faxineira, com o empregador, Distribuidora Olimpiense de Veículos Ltda., de 19.07.1990 a 05.04.1995 e de 01.06.1995 a 12.12.1995 e com Augusto & Pereira Ltda., de 02.03.1998, sem data de saída.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da autora, por período de 12 anos, 11 meses e 22 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (150 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.01.2008), à míngua de apelo da autora para a sua modificação, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 27.12.2007.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº111, do STJ). Neste caso, foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº8.213/91, com DIB em 30.01.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044662-25.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO FASUCCI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00019-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.03.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 08.04.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a juntada do laudo pericial. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Deferido o pedido de antecipação de tutela.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes e artrose nos joelhos, que lhe incapacitam de maneira total e definitiva para o labor (fls. 125-127). Contudo, quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, carrou aos autos cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios, nos interregnos de 27.02.75 a 12.05.75, 18.06.75 a 20.02.76, 26.03.76 a 30.06.76, 06.09.76 a 08.10.76, 11.12.76 a 21.01.77, 02.05.77 a 21.06.77, 10.10.77 a 10.07.78, 07.12.78 a 09.06.79, 01.10.82 a 31.01.83, 04.01.93 a 09.01.94 e de 01.02.95 a 17.05.96.

Verifica-se, assim, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício, em 17.05.96, e a data do requerimento administrativo, em 1999.

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Saliente-se a inaplicabilidade do direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico judicial ou dos documentos carreados aos autos (fls. 26-36) que a parte autora estivesse incapacitada, de forma permanente, desde a época em que cessou o seu labor.

Com relação à prova testemunhal, será a mesma admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada, *in casu*, a ocorrência da incapacidade no período de graça.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à requerente.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.**

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida às fls. 196.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora. Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047541-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA RAMOS FERNANDES

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PEIRETTI

No. ORIG. : 05.00.00162-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 07/02/2006 (fls. 38 vº).

A fls. 70, foi concedida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal.

A sentença de fls. 88/89 (proferida em 14/06/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, por dois anos, a partir do laudo, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas ou despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão do benefício. Requer, ainda, caso mantida a procedência do pedido, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/28, dos quais destaco:

-CTPS da autora, emitida em 07/04/94, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 10/05/1969), com os seguintes vínculos: 11/04/94 a 01/03/95, de 01/06/98 a 07/07/04 e de 01/02/05 sem data de saída, como operadora de máquina de costura, agente de transporte e auxiliar de educação (fls. 09/14);

- atestado médico de 22/09/05, informando ser, a requerente, portadora de cirrose biliar primária, fibromialgia e osteopenia (fls. 25);

- comunicação de resultado do INSS, de 09/05/05, informando a concessão de auxílio-doença, de 27/04/05 a 08/07/05 (fls. 26);

- comunicação de decisão do INSS, de 19/08/05, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 16/08/05, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 28).

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo a existência dos seguintes vínculos empregatícios em nome da requerente: de 21/08/89 sem data de saída, de 11/04/94 a 01/03/95, de 01/06/98 a 07/07/04, de 01/02/05 a 30/08/05, de 01/12/05 a 08/05/06, de 22/05/06 a 23/08/06 e de 01/09/06 a 01/04/08. Verifico, também, que recebeu auxílio-doença, de 10/03/01 a 17/04/01, de 04/09/02 a 29/05/04, de 27/04/05 com última remuneração em 09/2010 e de 31/12/06 a 31/01/07.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 65/66 - 28/09/2007), referindo ser portadora de hepatite crônica e cirrose hepática, desde 2001, sentindo cansaço, dor abdominal e náuseas.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da requerente, que a enfermidade impede o exercício de atividade remunerada, tratando-se de incapacidade parcial e temporária; afirma, porém, que a doença pode, em alguns períodos, ser controlada, com uso de medicação, a ponto de suprimir-se a incapacidade laborativa.

Neste caso, o perito judicial, informa a existência de incapacidade apenas parcial. Além disso, a notícia do Sistema Dataprev revela que constituiu novos vínculos empregatícios, após o ajuizamento da ação e a realização da perícia judicial, que se estenderam por longo período, com interrupção logo após a obtenção da tutela antecipada, deferida em 04/03/08.

Assim, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 29) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente deferida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049506-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NOEMIA HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 27.03.2008 (fls. 23).

A r. sentença de fls. 45/46 (proferida em 30.06.2008), julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a autora, requerendo preliminarmente a antecipação da tutela. No mérito, sustenta em síntese ter trazido aos autos os elementos necessários à comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar de antecipação dos efeitos da tutela será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 12 (nascimento: 23.06.1943), que completou 60 anos em 23.06.2003.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 13/18, dos quais destaco:

a) CTPS nº 064415, série 574ª, expedida em 09.05.1978, com os seguintes registros (fls. 14/17):

- de 30.12.1978 a 28.12.1979, para Minori Okano, como doméstica,

- de 22.09.1995 a 02.08.1999, para Condomínio Shopping São Caetano, como ascensorista e

- de 16.01.2001, sem data de saída, para União para Formação, Educação e Cultura do ABC - Unifec, como ascensorista.

e

b) comprovante de cadastramento no PIS, inscrição nº 125.63163.81.3, de 02.10.1995 (fls. 18).

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 11 anos, 11 meses e 7 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (132 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício

corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.03.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (27.03.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050065-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA MADALENA LOURENÇO DA SILVA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00208-5 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 29.04.2005 (fls. 49).

A r. sentença de fls. 113/116 (proferida em 13.08.2007), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, inclusive abonos anuais, a partir da data do requerimento administrativo (26.12.2002), devendo a renda mensal inicial ser calculada de acordo com o disposto na Lei 8.213/91. Os proventos atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, mais juros moratórios, a partir da data da citação, no percentual de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, parágrafo 1º), até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. Condenou, ainda, o réu a responder pelos honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas, conforme disposto na Súmula 111, do E. STJ. Isentou de custas, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pelo autor.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a perda da qualidade de segurado, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência legalmente exigido para concessão do benefício pleiteado e a necessidade de recolhimento das contribuições.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 11, o nascimento em 06.04.1941, tendo completado 60 anos em 06.04.2001.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 12/19 e 23/31, dos quais destaco:

a) comunicação de indeferimento do pedido de aposentadoria apresentado pela autora, em 26.08.2002, por falta de período de carência (fls. 12/18);

b) CTPS nº 005762, série 439ª, sem a página de qualificação, com os seguintes registros (fls. 23/27):

- de 01.02.1972 a 11.09.1973, para Dinapro - Distribuidora Nacional de Produtos Alimentícios Ltda., em serviços gerais,

- de 19.02.1976 a 27.05.1980, para Hospital e Maternidade Dr. Christovão da Gama, em serviços gerais,

- de 09.06.1980 a 18.11.1980, para Virgílio Teixeira & Irmão, como auxiliar de pintura,

- de 09.01.1981 a 17.07.1983, para Cia Ultragas S/A, como ajudante geral,

- de 01.02.1984 a 13.06.1984, para Edem S/A - Fundação de Aços Especiais, como auxiliar de limpeza,

- de 01.11.1985 a 02.10.1986, para Lojas Glória Ltda., como faxineira,

- de 02.05.1989 a 27.04.1992, para Limpadora Canadá Ltda., como copeira e

- de 28.04.1992 a 31.08.1992, para Avel Apolinário Rudge Ramos Veículos Ltda., como auxiliar de limpeza.

c) CTPS nº 005762, série 439ª, continuação, emitida em 23.09.1992, com os seguintes registros (fls. 27/30):

- de 28.04.1992 a 31.08.1992, para Avel Apolinário Rudge Ramos Veículos Ltda., como auxiliar de limpeza,

- de 12.12.1995 a 03.05.1996, para MSN do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Veículos e Peças Ltda., como faxineira e

- de 17.06.1997 a 27.10.1998, para Limpadora Canadá Ltda., como servente de limpeza.

e

d) extrato do CNIS, de 20.11.2002, indicando recolhimentos em nome da requerente, inscrição nº 1.162.809.898-2, no período de 06/2000 a 04/2001.

Atendendo a solicitação do MM. Juízo *a quo*, o INSS juntou, às fls. 72/109, cópia do processo NB 41/125.756.389-8, pedido de aposentadoria por idade, apresentado administrativamente pela requerente em 26.08.2002.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da autora, por período de 16 anos, 01 mês e 24 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (120 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 26.08.2002, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 24.10.2002. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ). Neste caso foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 26.08.2002 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062290-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETTE MASTRANGELO TRIGO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 08.00.00089-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 31.07.2008 (fls. 68 vº).

A r. sentença de fls. 95/98 (proferida em 03.10.2008), julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, a partir da citação, calculado o benefício conforme estabelecido na legislação que a beneficiou, incidindo juros de mora, também a partir da data da citação. Condenou, ainda, o réu a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações devidas e vencidas até a data da sentença.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argumentando preliminarmente a perda da qualidade de segurado e a ocorrência da prescrição. No mérito, repete a alegação de perda da qualidade de segurado.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre esclarecer que a prescrição atinge somente as parcelas vencidas e não pleiteadas, no prazo de 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, ao invés do direito à concessão do benefício em si, a teor do disposto no art.103, da Lei nº 8.213/91.

A preliminar de perda da qualidade de segurado confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário. A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". - Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 09/10, o nascimento em 01.08.1936, tendo completado 60 anos em 01.08.1996.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/65, dos quais destaco:

a) comprovante de inscrição de como contribuinte individual nº 1.122.784.236-2

b) CTPS nº 28074, série 103ª, emitida em 19.01.1955, com registro de 01.07.1950 a 31.10.1955, para Fiação e Tec. Sebe Ltda., como tecelã e de 01.03.1956 a 23.07.1956, para Stefam Ritschel, como tecelã (fls. 12/15);

b) certidão de casamento, realizado em 29.12.1955, atestando a profissão de doméstica (fls. 16);

c) comprovantes de contribuição, como contribuinte individual, inscrição nº 1.122.784.236-2, nos seguintes períodos:

- de 10/87 a 12/87 (fls. 21/23);

- de 01/89 a 12/89 (fls. 24/36);

- de 01/90 a 05/90 e 07/90 a 12/90 (fls. 37 a 48);

- de 01/91 a 03/91 (fls. 49/52) e

- de 01/88 a 12/88 (fls. 53/68).

Esclareça-se que a contribuição referente à competência 10/87 foi recolhida em 14.12.1987, não podendo ser considerada para o cálculo de período de carência, nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

Desse modo, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da autora, por período de 9 anos e 29 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (90 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (31.07.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, rejeito a preliminar de prescrição e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) e isentar a Autarquia Federal do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 31.07.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034712-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TAKEO KITA  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00078-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, o agravante, afronta ao artigo 511, §1º do Código de Processo Civil, que isenta a autarquia do recolhimento de preparo e, no mesmo sentido, o artigo 8º da Lei n. 8620/93, de forma que "*dispensado de preparo o recurso interposto por autarquia federal perante à Justiça Comum, Federal ou de Estado-membro*". Aduz que, ainda quando se trata de juízo estadual investido em competência por delegação federal, aplicável a legislação federal pertinente, afastando-se a aplicação da Lei Estadual n. 11.608/2003. Requer a reforma da decisão agravada, permitindo o recebimento do recurso de apelação da Autarquia Previdenciária, sem recolhimento do preparo.

Decido.

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

O INSS, autarquia federal, valendo-se dos serviços judiciários estaduais, ao recorrer de sentença proferida nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "*A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária*".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso*".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003, nesse aspecto, em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "*no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "*CUSTAS\_ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.*

- *não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e princípio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).*

- *embargos rejeitados.*"

(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).

No julgado supra, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que revertem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"*Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses.*"

*Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual.*"

Conquanto recentemente tenha decidido na 8ª Turma (AG 2009.03.00.034712-8, Diário Eletrônico de 3.2.2010) em tais termos, ou seja, pela obrigatoriedade do recolhimento da taxa de porte e remessa nos moldes da lei estadual em epígrafe, cumpre reconhecer que a questão é complexa e aparentemente não se esgota neste aspecto, pelo que nem mesmo o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo em questão teria o condão de refutar totalmente a tese apresentada pelo ente autárquico, remanescendo, ainda, discussão acerca da incidência na espécie do comando inserto no artigo 27 do Código de Processo Civil:

*"As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido".*

É dizer, ainda que se conclua pela necessidade do pagamento de custas e demais despesas, o cerne da questão consiste em saber se tal procedimento deve, obrigatoriamente, ser observado na ocasião da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No âmbito desta Corte Regional, não são poucos os julgados admitindo que, embora o INSS não esteja isento do recolhimento do porte de remessa e retorno, tais despesas devem ser pagas somente ao final, não se exigindo o adiantamento por conta da interposição do recurso de apelação.

Confira-se, a propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. INSS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO A FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- Agravo de instrumento contra decisão, que deixou de receber apelo, em função da ausência do recolhimento do porte de remessa e retorno .*

*- O INSS não está isento das despesas em foco (Súmula STJ nº 178 e Lei Paulista nº 11.608/2003).*

*- Aplicabilidade do art. 27 do CPC, pelo qual as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas, a final, pelo vencido. Precedentes.*

*- Agravo de instrumento, parcialmente, provido. Agravo interno do INSS, tido por prejudicado."*

*(AG nº 244335 - Processo nº 2005.03.00.066826-2/SP, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 18.9.2007, v.u., DJU de 3.10.2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.**

*1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS.*

*Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.*

*2. Embora não esteja isenta do pagamento do " porte de remessa e retorno ", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, 10ª Turma, rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004)*

Ressalta-se, contudo, que julgamento recente proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal Justiça solucionou parte da divergência acima apontada, determinando:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1.101.727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. em 02.08.2010, v.u., DJU 23.08.2010)*

Tudo isso para concluir que, embora ainda se discuta a constitucionalidade da aplicação da lei estadual, com necessidade de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos pelo INSS, o recebimento do recurso não pode ser obstado com a fundamentação de necessário recolhimento prévio, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido.

Dito isso, reconsidero a decisão agravada, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, possibilitando o recebimento do recurso de apelação do INSS, sem necessidade de efetuar o depósito prévio do preparo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043762-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BENEDITA BICUDO  
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 08.00.00105-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, o agravante, afronta ao artigo 511, §1º do Código de Processo Civil, que isenta a autarquia do recolhimento de preparo e, no mesmo sentido, o artigo 8º da Lei n. 8620/93, de forma que "*dispensado de preparo o recurso interposto por autarquia federal perante à Justiça Comum, Federal ou de Estado-membro*". Aduz que, ainda quando se trata de juízo estadual investido em competência por delegação federal, aplicável a legislação federal pertinente, afastando-se a aplicação da Lei Estadual n. 11.608/2003. Requer a reforma da decisão agravada, permitindo o recebimento do recurso de apelação da Autarquia Previdenciária, sem recolhimento do preparo.

Decido.

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

O INSS, autarquia federal, valendo-se dos serviços judiciários estaduais, ao recorrer de sentença proferida nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "*A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária*".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso*".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003, nesse aspecto, em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "*no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"CUSTAS\_ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.*

*- não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e principio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).*

*- embargos rejeitados."*

*(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).*

No julgado supra, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

*"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que revertem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."*

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

*"Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses." Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual."*

Conquanto recentemente tenha decidido na 8ª Turma (AG 2009.03.00.034712-8, Diário Eletrônico de 3.2.2010) em tais termos, ou seja, pela obrigatoriedade do recolhimento da taxa de porte e remessa nos moldes da lei estadual em epígrafe, cumpre reconhecer que a questão é complexa e aparentemente não se esgota neste aspecto, pelo que nem mesmo o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo em questão teria o condão de refutar totalmente a tese apresentada pelo ente autárquico, remanesecendo, ainda, discussão acerca da incidência na espécie do comando inserto no artigo 27 do Código de Processo Civil:

*"As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido".*

É dizer, ainda que se conclua pela necessidade do pagamento de custas e demais despesas, o cerne da questão consiste em saber se tal procedimento deve, obrigatoriamente, ser observado na ocasião da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No âmbito desta Corte Regional, não são poucos os julgados admitindo que, embora o INSS não esteja isento do recolhimento do porte de remessa e retorno, tais despesas devem ser pagas somente ao final, não se exigindo o adiantamento por conta da interposição do recurso de apelação.

Confira-se, a propósito:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO . ISENÇÃO. INSS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO A FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*- Agravo de instrumento contra decisão, que deixou de receber apelo, em função da ausência do recolhimento do porte de remessa e retorno .*

*- O INSS não está isento das despesas em foco (Súmula STJ nº 178 e Lei Paulista nº 11.608/2003).*

*- Aplicabilidade do art. 27 do CPC, pelo qual as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas, a final, pelo vencido. Precedentes.*

*- Agravo de instrumento, parcialmente, provido. Agravo interno do INSS, tido por prejudicado."*

(AG nº 244335 - Processo nº 2005.03.00.066826-2/SP, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 18.9.2007, v.u., DJU de 3.10.2007)

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO . LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.***

*1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS. Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.*

*2. Embora não esteja isenta do pagamento do " porte de remessa e retorno ", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, 10ª Turma, rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004)

Ressalta-se, contudo, que julgamento recente proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal Justiça solucionou parte da divergência acima apontada, determinando:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.***

*1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil."*

(REsp 1.101.727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. em 02.08.2010, v.u., DJU 23.08.2010)

Tudo isso para concluir que, embora ainda se discuta a constitucionalidade da aplicação da lei estadual, com necessidade de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos pelo INSS, o recebimento do recurso não pode ser obstado com a fundamentação de necessário recolhimento prévio, podendo efetuá-lo ao final da demanda, se vencido. Dito isso, reconsidero a decisão agravada, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, possibilitando o recebimento do recurso de apelação do INSS, sem necessidade de efetuar o depósito prévio do preparo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AURELIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco anos) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizada em 25.06.55, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; nota fiscal de entrada, emitida em 10.08.90; nota fiscal de produtor, emitidas em 10.08.90, 12.06.91 e de 18.08.92 e pedidos de talonários de produtor, datados de 15.05.90 e 04.06.91, todos em nome do marido da demandante.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Conquanto, a parte autora tenha afirmado que não trabalha há 16 anos, reportando-se a data da audiência, teríamos aproximadamente o ano de 1992.
- Intentada a ação em 2008, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1992, e houve o implemento da idade em 1992, satisfazendo, portanto, as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.*

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.**

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.*

*V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.*

*VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO**

**RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - *Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

2 - *Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.*

3 - *A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.*

4 - *A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

5 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

6 - *A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.*

7 - *A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

8 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

9 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.*

10 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - *O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.*

13 - *O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.*

14 - *Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.*

15 - *Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

16 - *Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

17 - *Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

18 - *Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

19 - *Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

20 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.*

21 - *Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)*

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

*"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."*

*"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:  
*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.  
§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.  
(...)"*
- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente os pedidos da inicial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a AURÉLIA RODRIGUES DA SILVA**, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 25.07.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015016-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMELITA DE SOUZA ZANAO

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00191-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 22.10.2008 (fls. 25 vº).

A r. sentença de fls. 39/43 (proferida em 05.11.2008), julgou a ação procedente, condenando o INSS a pagar à autora, em caráter vitalício, a partir da citação, o benefício previdenciário da aposentadoria por idade, no valor a ser calculado na forma do artigo 28, da Lei nº 8.213/91, sendo as parcelas vencidas corrigidas até o efetivo pagamento o qual deverá ser feito de uma só vez. Os juros de mora deverão ser calculados a partir da citação, a razão de 12% a.a. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Isentou de custas. Concedeu a antecipação da tutela, devendo a Autarquia promover a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, a contar da data da sentença, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 avos do salário mínimo.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pedindo preliminarmente a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta em síntese a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência e a perda da qualidade de segurada. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada juntamente com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 07, o nascimento em 12.03.1941, tendo completado 60 anos em 12.03.2001.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

a) certidão de casamento, realizado em 25.01.1964, atestando a profissão de industriária (fls. 08) e

b) CTPS nº 046343, série 536ª, emitida em 05.10.1977, com registro de 26.01.1978 a 15.10.1984, para Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, como servente (fls. 09/18).

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano pelo período de 6 anos, 8 meses e 20 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (120 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Em razão da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, §1º - A do C.P.C., dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017598-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DO NASCIMENTO ARIAS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00065-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida a tutela. Dispensado a remessa oficial .
- Agravo retido interposto pelo INSS, ante a ausência dos pressupostos legais para a concessão da tutela e a irreversibilidade do provimento.
- O INSS interpôs recurso de apelação e reiterou a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Em primeiro lugar, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, eis que o indeferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de matrículas de imóveis rurais, nas quais constam a qualificação do marido da requerente como "lavrador", "agropecuária" e "pecuarista".
- Todavia, as notas fiscais de produtor (fls.50-56) apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de gado em quantidades e valores vultosos, sendo incompatíveis tal comercialização com o regime de economia familiar, consoante a seguinte ementa:  
**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.**  
*I - Em face do conjunto probatório, especialmente as notas fiscais de produtor, nos quais consta grande quantidade de produtos comercializados, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não havendo que se falar, portanto, em início razoável de prova material da atividade laborativa do autor na condição de rurícola.*

III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) IV - Apelação da parte autora improvida). (TRF- 3ª Região, Décima Turma, AC 815175, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u, DJU 30-04-2004, p. 633) (g.n.)

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, uma vez que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (sentença).
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido, determinando conseqüentemente a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida. Sem ônus sucumbenciais.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025184-94.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025184-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBINO FERNANDES DA SILVEIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 08.00.00823-9 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade rural e urbana, para fins de aposentadoria por idade. A Autarquia Federal foi citada em 12.08.2008 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 33/35 (proferida em 18.12.2008), julgou procedente o pedido para declarar que o autor trabalhou na atividade rural pelo período de 12 meses (ano de 1962) que, somados ao período de trabalho urbano satisfazem a carência exigida pela Lei. Condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, devendo as parcelas vencidas sofrer incidência de correção monetária e juros de mora, estes à taxa de 1% ao mês, desde cada vencimento. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, calculados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, não incidindo sobre qualquer parcela vincenda, de acordo com o previsto na Súmula 111, do STJ. Isentou de custas.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º do C.P.C.

Inconformado, apela o INSS requerendo a extinção do feito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio predito administrativo.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, houve recurso da Autarquia Federal apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Acrescente-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

Com efeito, o recurso do INSS sustentando que é necessário, antes do pleito judicial, o pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

*Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003  
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

**Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.**

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia Federal. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.08.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028547-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL CORNELIO PONTES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 07.00.00131-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 01.02.2008 (fls. 15 vº).

A r. sentença de fls. 28/31 (proferida em 02.07.2008), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício da aposentadoria por idade a partir da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, desde a data de seus respectivos vencimentos, fixadas nos termos da Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação corrigida, computando-se as prestações vencidas somente até a prolação da sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ), bem como no pagamento das despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento:*

*STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o*

*requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 09, o nascimento em 01.07.1930, tendo completado 60 anos em 01.07.1990.

Mais, o pleito vem embasado na 2ª via da CTPS nº 90.658, série 127-SP, emitida em 22.06.1998, com registro de 05.04.1985 a 28.02.1998, para Prefeitura Municipal de Capão Bonito, como merendeira (fls. 10);

O documento carreado aos autos comprova o trabalho urbano da autora por período de 12 anos, 10 meses e 24 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01.02.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.02.2008 (data da citação). Com fulcro no art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso adesivo da autora. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-91.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.002450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VANILDO MACETTI LOURETO  
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024509120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e, não havendo condições permanentemente de trabalho, a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido de invalidez julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, e pedido de auxílio-doença julgado extinto, sem julgamento do mérito, ante a falta de interesse de agir. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, ou auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.*

*Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

*Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*( AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).*

Cumpra consignar que, em que pese o juízo *a quo* tenha se limitado à análise do pedido de aposentadoria por invalidez, julgando-o improcedente, possível a análise, por esta Corte, do pedido de auxílio-doença. Por tal motivo, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o fato de perceber auxílio-doença não constitui óbice para o requerimento de aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. Discutível, inclusive, se constituiria para o pleito do próprio auxílio-doença, tendo em vista tratar-se de benefício precário, revogável a qualquer tempo, cuja duração muitas vezes é prefixada pelo INSS, independentemente de submissão do segurado a nova perícia.

Destarte, não há que se falar em falta de interesse de agir no caso em testilha.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença nº 5338525352 de 13.01.2009 a 14.01.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 09.03.2009.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram a concessão de outro auxílio-doença (NB 5352915529) de 21.04.2009 a 16.04.2010 (fls. 32 e 107).

No concernente à incapacidade, o laudo da assistente técnica do INSS constatou ser, o autor, portador de "gonartrose de joelho direito de provável origem traumática na infância/adolescência que agravou com idade e processo degenerativo esperado", estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária.

A perícia médica, realizada por perito nomeado pelo juiz, concluiu: "*O paciente é portador de um valgismo do joelho direito provavelmente após trauma na infância. Nunca procurou tratamento, pois existe correção cirúrgica para tal deformidade. Sendo que o mesmo deveria fazer o mais rápido possível para evitar o desenvolvimento de artrose. Concluímos que o autor não está impedido de trabalhar*".

O requerente acostou "guias de encaminhamento - referência e contra referência", da Secretaria Municipal de Saúde e Higiene de São José do Rio Preto, emitidas em 24.07.2001, 11.11.2008, 24.12.2008 e 29.12.2008, em razão de dor em joelho direito.

Juntou, ainda, atestado, datado de 28.06.2001, afirmando necessidade de afastamento do trabalho por 15 dias, devido a doenças relacionadas no CID 10 sob os nºs M 17.0 (gonartrose primária bilateral) e S 83.2 (ruptura do menisco, atual). Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela autarquia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

Tendo a assistente técnica do INSS reconhecido a incapacidade parcial e temporária, a questão restou incontroversa e deve prevalecer sobre o parecer do perito judicial.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

A constatação do termo inicial da incapacidade em abril de 2009 permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período a título de auxílio-doença concedido administrativamente.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

- *Agravo legal desprovido.*"

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03.07.2009 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da data da citação (03.07.2009), incluindo a gratificação natalina, descontando-se os valores pagos no mesmo período. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014772-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ZIGOMAR DO AMARAL e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
No. ORIG. : 00227209120084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, em face da decisão que negou seguimento, com base no mesmo diploma legal, ao agravo de instrumento por ela interposto, ao fundamento de que a discussão acerca do deslocamento da competência é matéria preclusa, em razão da decisão proferida em sede de Conflito Negativo de Competência, que declarou competente o Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo para exame da questão.

Alega a agravante, em síntese, que a discussão acerca da competência limitou-se à divisão interna da Justiça Federal (entre uma vara especializada e uma vara comum), sendo que em nenhum momento foi decidida a questão da competência absoluta entre as Justiças Federal e Estadual, a qual pode ser argüida em qualquer tempo e jurisdição. Dessa forma, afirma não se encontrar preclusa a questão, requerendo seja confirmada a legitimidade do Estado de São Paulo para figurar na execução, e, via de consequência, a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. Por fim, sustenta que admitir-se a constrição dos créditos assumidos pela União Federal seria pactuar com a inconstitucional e ilegal penhorabilidade de bens públicos. Dessa forma, requer que o crédito penhorado (crédito da RFFSA junto à sua devedora, ora concessionária de seus serviços, América Latina Logística S/A) seja liberado da constrição.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão à agravante.

Nos termos do art. 105, I, d, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre quaisquer tribunais.

Confira-se:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. DECISÕES DIVERGENTES NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO. ENUNCIADO N. 3 DA SÚMULA/STJ. INAPLICABILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

(...)

3. A despeito do enunciado n. 3 da Súmula/STJ, a competência é deste Tribunal, uma vez presente conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, atraindo a incidência do art. 105, I, d, da Constituição. Acrescente-se que o juízo estadual, no caso, rejeita a delegação de competência, pelo que não se mostra presente o pressuposto exigido no referido verbete, qual seja, "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

4. No mérito, na linha do verbete n. 66 da Súmula/STJ, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

5. Por outro lado, na ausência de Vara Federal instalada na Comarca, possui o Juízo Estadual competência delegada para processar e julgar a causa, nos termos dos artigos 109, § 3º, da Constituição Federal e 15, I, da Lei nº 5.010/66.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: CONFLITO DE COMPETENCIA - 39921; Processo nº 200301503713CC; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Fonte: DJ; DATA:17/05/2004; PG:00100; Relator: DENISE ARRUDA)

Assim, por certo o Conflito de Competência nº 2009.03.00.040667-4, limitou-se a decidir a competência entre uma vara especializada federal e uma vara comum federal, até porque este Tribunal não possui competência para dirimir conflitos entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Nesses termos, forçoso admitir que a questão da fixação da competência estadual não é matéria preclusa.

Posto isso, mantenho parte da fundamentação exarada na decisão de fls. 2579/2581, abaixo transcrita, por seus próprios fundamentos:

"(...) Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembleias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais, o que ensejaria o deslocamento da execução para a Fazenda Pública do Estado de São Paulo. (...)".

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, e, via de consequência, a União Federal, o que enseja o deslocamento da competência para a Justiça Estadual. Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da RFFSA e da União Federal, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

*"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".*

Fica, portanto, decidido, a teor desta Súmula, acolhendo as manifestações, tanto da União Federal - pela sua ilegitimidade -, quanto da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 791/797) - quanto à sua responsabilidade pelos benefícios -, que não há como justificar-se a competência da Justiça Federal para exame da questão.

Diante da incompetência absoluta deste Juízo, a questão da liberação da constrição deverá ser examinada pela Justiça Estadual.,

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para reconhecer a ilegitimidade da RFFSA e da União Federal, e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016692-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : THEREZA DE ARRUDA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANTONINA DOS SANTOS GONCALVES falecido  
: JOSEFINA GONCALVES CAMARGO (= ou > de 65 anos)  
: AURORA CLARA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro  
AGRAVADO : REGIS TELES MARTINS (= ou > de 65 anos)  
: MIRIAM ROCHA MARTINS (= ou > de 65 anos)  
: DOROTI TELES MARTINS (= ou > de 65 anos)  
: ROBERTO SABADIM (= ou > de 60 anos)  
: MARIA DE LOURDES TELES MARTINS (= ou > de 60 anos)  
: LEONIDAS RODRIGUES DE CARVALHO  
: MARIA CELIA STARK MARTINS  
: CINTIA TELES MARTINS  
: FABIO TELES MARTINS  
: EDILAINE ANDREIA CORREIA DE SALES  
: FRANCISCO TELES MARTINS NETO  
: CIBELE TELES MARTINS  
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI  
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES MARTINS  
AGRAVADO : HONORINA PEREIRA FOGACA  
: ROQUE AFONSO GEISENHOF  
: MARIA PEDROSO INACIO falecido  
: JACY GONCALVES DA CUNHA  
: MARIA HENRIQUETA LEITE  
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro  
AGRAVADO : EUNICE GUIMARAES SILVEIRA

ADVOGADO : MARIA JOSE LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00121305520084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Thereza de Arruda interpôs agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão proferida a fls. 1457/1458-verso, cujo dispositivo é o seguinte: "*Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para reconhecer a ilegitimidade da RFFSA, e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito*"

Alega a agravante, em síntese, que uma vez que a decisão agravada declarou a Fazenda do Estado de São Paulo sucessora da extinta RFFSA, esta deve ser intimada a vir integrar à lide, facultando-lhe a ampla defesa de seus direitos em Juízo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A competência é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do artigo 113 do CPC.

Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ANTIGOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS DE SÃO MIGUEL E GUARULHOS. SÚMULA 4 AGU. NÃO-INTERVENÇÃO DA UNIÃO. EXCLUSÃO DO FEITO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

- *Insurgiram-se os agravantes contra a decisão judicial, na qual foi indeferido o pedido de reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, formulado nos autos da ação de usucapião.*

- *A competência da Justiça Federal é determinada pela presença do ente federal no feito, consoante previsão do artigo 109, I, da Constituição.*

- *Por se tratar de questão de ordem pública, a legitimidade de parte não está sujeita à preclusão, devendo ser examinada em qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante prevê o artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.*

- *O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça Federal decidir se há ou não interesse do Ente Federal, conforme o teor da Súmula 150.*

- *A União Federal, por meio de seu órgão de representação judicial, a Advocacia Geral da União, já pacificou a questão relativa aos aldeamentos indígenas situados na região de São Miguel e Guarulhos, na Súmula 4, de 06.04.2000, no sentido de não intervir ou desistir das intervenções já feitas nas ações de usucapião, evidenciando ser o caso de excluir do feito o Ente Federal, por ilegitimidade passiva de parte, declinar da competência da Justiça Federal e devolver os autos à Justiça Estadual. Precedentes.*

- *Exclusão da União, de ofício, por ilegitimidade passiva de parte. Devolução dos autos à Justiça Estadual. Recurso de agravo de instrumento provido.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 18261; Processo nº 94030596597; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; Fonte: DJU; DATA:10/04/2008; PÁGINA: 519; Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS)

E uma vez reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, tem-se por encerrado o ofício jurisdicional desta E. Corte.

Desse modo, a intimação da Fazenda do Estado para vir integrar à lide, deverá ser efetuada pelo órgão competente para processamento do feito, abrindo-se, nessa oportunidade, o prazo para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo legal, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017218-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO ALVES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : VALERIA DE MORAES ZANELA  
REPRESENTANTE : LEONICE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : VALERIA DE MORAES ZANELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valores depositados, nos autos do processo nº 556/09, em trâmite na 1ª Vara de Santa Rosa de Viterbo/SP.

A fls. 34/35, sobreveio a petição do agravante informando que o MM. Juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão ora impugnada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023409-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.04003-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 56).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão do benefício, especialmente, a incapacidade laborativa. Alega, ainda, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

O autor comprovou o exercício de atividades laborativas, com registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos períodos de 01.05.1973 a 01.08.1976, 01.04.1977 a 08.11.1979, 01.03.1982 a 13.05.1982 e recolhimentos na qualidade de contribuinte individual de 10.1987 a 06.1988, 08.1988 a 07.1989 e 09.1989 a 04.1990. Reingressou no RGPS - Regime Geral da Previdência Social somente em 04.2009, efetuando recolhimentos na qualidade de contribuinte individual até 03.2010 (fls. 41/42).

Requeru a concessão de auxílio-doença em 08.02.2010, 15.03.2010 e 23.04.2010 (fls. 43/45), todos indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou exames e atestados médicos relatando ser portador de doenças cardíacas.

Declaração médica de 19.04.2010 relata que o agravado "*apresenta síndrome demências e distúrbio da coordenação motora sendo que angiografia cerebral mostrou ateromatose difusa grave, com oclusão de ambas as carótidas internas, irregularidade parietais nas artérias vertebrais com estenose a direita. Circulação anterior realizada através do sistema vértebro basilar e comunicantes posteriores*".

Laudo médico do INSS, contudo, descreve: "*autônomo, com 63 anos, refere que é dono de mecânica de caminhão, juntamente com 1 sócio. Refere alteração de memória, alteração de equilíbrio há 02 anos, vindo a diminuir suas atividades laborativas desde então. Refere que continua indo na oficina, porém refere que trabalha menos que antigamente. Constato sinais indubitáveis de atividade laborativa atual, apesar da patologia crônica. Sem incapacidade no momento para suas atividades habituais (desempenhadas de acordo com suas limitações e ritmo próprio, pois ele é sócio da oficina)*".

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dessa forma, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho, bem como se referida incapacidade é posterior ao reingresso do segurado ao Regime Geral da Previdência Social.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.  
Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023410-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALVARINA PAIVA  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.04472-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 145, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do ora recorrido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora os atestados médicos juntados indiquem a incapacidade da recorrida, nascida em 15/12/1948, portadora de neoplasia de mama, submetida a cirurgia e quimioterapia, sua qualidade de segurada, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Verifico que a ora agravada contribuiu aos cofres da Previdência Social até 23/07/1986, tendo ajuizado a presente demanda em 16/06/2010, instruída com atestados e exames médicos produzidos no período de 27/06/2007 a 05/05/2010.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024070-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NICIA VARGAS VIEGAS  
ADVOGADO : MARIA CLARA GOMES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.08388-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 15/16, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, em favor da ora recorrida.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Sustenta que o benefício foi implantado em favor da autora e cessado em 16/07/2009, ante a constatação de que a pensão por morte havia sido concedida à companheira do falecido, na Agência da Previdência Social de Santana, no Amapá.

Afirma que a recorrida encontrava-se separada de fato do *de cujus*, sendo que não demonstrou dependência econômica para com ele à época de seu falecimento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Compulsando os autos, verifico que, embora a autora comprove haver sido casada com o *de cujus*, com quem teve dois filhos, a demonstração de que o relacionamento marital havido entre eles fora mantido até o momento da morte do instituidor da pensão ou de que, em caso de separação, a agravada mantinha para com ele relação de dependência, não restou evidenciada nos autos.

Observo que a requerente afirma na inicial, que há cerca de 20 anos mudou-se com seu marido para Manaus, sendo que, apenas ela retornou para São Paulo, um tempo depois, para cuidar da filha do casal, não havendo, por ora, demonstração de que mantiveram vida em comum após esse período.

Por outro lado, a alegação de que o instituidor da pensão lhe enviava recursos financeiros através do filho do casal, procurador de seu pai e da empresa que ele possuía em Indaiatuba, demanda instrução probatória incabível nesta sede, já que a simples procuração de pai para filho, não tem o condão de comprovar o alegado. Assim, não vislumbro, nesta fase inaugural de cognição, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do que, cabe à autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024633-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO GUSTAVO NYENHUIS TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : HESKARLLAT HERRANA NYENHUIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.04469-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 77).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do filho do segurado recluso, de tenra idade - pouco mais de 02 meses (fls. 31).

De comprovação de carência, tal como a pensão por morte, não depende o auxílio-reclusão, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 35) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

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

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**"

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 13.02.2009, passou a vigorar a Portaria MPS nº 48, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.02.2009, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão (08/12/2009), "igual ou inferior a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas" (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, em vigor a partir de 30.12.2009, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.01.2010.

De acordo com dados extraídos do Dataprev (fls. 42), o último salário-de-contribuição do autor, em março de 2009, foi de R\$ 832,00 (oitocentos e trinta e dois reais).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 48 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, seu dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

Dito isso, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão agravada e revogar a tutela antecipada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024635-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : VANESSA RUIZ DO NASCIMENTO HANGAI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.06852-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação indevida (fls. 02-12 e 63-64).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurada, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total. Pede o provimento do recurso para que o benefício lhe seja restabelecido desde a data de sua cessação. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que a agravante possui qualidade de segurada, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que recebeu auxílio-doença nos períodos de 25.06.03 a 20.08.08 e de 06.05.09 a 28.01.10 (fls. 52), tendo ingressado com a ação principal aos 12.07.10, portanto, no prazo de doze meses relativo ao período de graça, previsto no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 (fls. 19).

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, notadamente o datado de 08.06.10, o qual dá conta de que a agravante sofre de miastenia grave, com quadro de fraqueza muscular progressivo, além de depressão, sem capacidade laborativa para qualquer atividade (fls. 33).

Verifica-se, assim, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

*4. O laudo é conclusivo quanto à incapacidade parcial e definitiva do autor. Porém, a análise da questão não pode se restringir a critérios meramente formais e abstratos. O conjunto probatório, bem como as condições pessoais do autor, permitem concluir pela incapacidade definitiva do requerente para a vida laborativa.*

(...)

*7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 913741, proc. nº 200403990023968, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 18.11.04, p. 343).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*VII - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.*

*XI - Apelação do INSS improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 598226, proc. nº 200003990324689 UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU: 13.01.05, p. 325).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CARÊNCIA - QUALIDADE DE SEGURADO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*VIII - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 546383, proc. nº 199903991044647, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU: 29.11.04, p. 396).*

Finalmente, ressalvo que em juízo de cognição sumária, não procede o pedido de restabelecimento do auxílio-doença desde a sua cessação, pois o instituto da tutela antecipada não abrange parcelas pretéritas, nos termos do § 3º, art. 100, da Constituição Federal.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso interposto** para reverter parcialmente a decisão objurgada *a quo*, nos termos acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024856-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSELITA MARIA DOS SANTOS CONCEICAO

ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 10.00.00059-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 49).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A agravante comprovou o recolhimento de contribuição previdenciária por alguns períodos, na qualidade de contribuinte individual, sendo o último de 10.2006 a 03.2010 (fls. 25). Requereu a concessão de auxílio-doença administrativamente, em 08.05.2009, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 26).

Alega ser portadora de esquizofrenia e doenças ortopédicas, estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa e, para comprovar suas alegações, juntou relatórios médicos recentes, emitidos pelo serviço de saúde da Prefeitura do Município de Carapicuíba, atestando tratamento médico por quadro de esquizofrenia, com alucinações e delírios persecutórios, concluindo estar, a autora, "*sem condições para o trabalho, sem previsão de alta, mau prognóstico*" (fls. 27).

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho. Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025579-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARCOLINA DA CUNHA GODOY e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00207124420084036100 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada contra a FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, objetivando a complementação de pensão, declarou "(...) a ilegitimidade passiva da União e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar esta demanda", determinando a devolução dos autos "(...) à Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo de origem" (fls. 291/298).

Sustentam, os autores, que a questão da legitimidade da União nas ações em que a FEPASA figura como parte, já foi dirimida pela Súmula n. 365, do Superior Tribunal de Justiça. Aduzem que, ao excluir a União da lide, ignorou o disposto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/07, segundo o qual "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada".

Requerem a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

Decido.

A competência federal está justificada, habitualmente, no fato de a União Federal ter sucedido a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que por sua vez teria incorporado a FEPASA.

A questão não é assim tão simples, de modo a ser resolvida com o encadeamento sucessório.

De pronto, convém avivar que o Supremo Tribunal Federal tem decidido que compete à Justiça Comum Estadual e não à Justiça do Trabalho julgar demanda em que se discute a complementação de aposentadoria dos antigos ferroviários da FEPASA. Exemplo é ementa de acórdão da lavra da Ministra Cármen Lúcia, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 590.927/São Paulo, julgado em 27 de outubro de 2009:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS ANTIGOS FERROVIÁRIOS DA FEPASA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

*Decisões monocráticas têm sido proferidas no mesmo sentido* (AgRg no AI 525.688/SP, rel. Ministro Gilmar Mendes; AI 491.467/SP, rel. Ministro Cezar Peluso)

O Supremo Tribunal Federal, é possível assim afirmar, tem entendido que, extinta a FEPASA pela Lei nº 9.343/96, a Fazenda do Estado assumiu o pagamento das complementações de aposentadorias e pensões dos antigos servidores.

E, de modo a fixar o posicionamento, a União ajuizou Ação Cível Originária requerendo à Suprema Corte que determine ao estado de São Paulo que se responsabilize pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da FEPASA (Notícias STF, 09 de fevereiro de 2010, "União pede que o estado de São Paulo assumira aposentadoria de ex-ferroviários").

Neste Tribunal Federal, o Órgão Especial, em três feitas, apreciando problema de competência interna, decidiu pela natureza previdenciária da lide, à turma especializada encaminhando a causa para processamento e julgamento. A propósito, a natureza dos casos:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO."**

*I - Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários*

aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.

II - A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedentes da 3ª Seção deste Tribunal.

III - Conflito de Competência procedente".

(CC nº 2005.03.00.063885-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Red. p/ o acórdão Desembargador Federal Mairan Maia, por maioria, j. 30.03.2006)

*"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.*

I - A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.

II - Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada".

(CC nº 2006.03.00.003959-7, por maioria, j. 30.03.2006 e CC nº 2006.03.00.082203-6, por unanimidade, j. 27.02.2008. ambos de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

No Conflito de Competência nº 2005.03.00.063885-3, acórdão lavrado pelo Desembargador Mairan Maia, decidiu-se que era encargo da União Federal a complementação de proventos de ex-ferroviários vinculados à Rede Ferroviária Federal - RFFSA, o que não teria o condão de desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado.

A seu turno, nos precedentes de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, de nºs 2006.03.00.003959-7 e 2006.03.00.082203-6, vê-se que, em ambos, a ação originária pretendia a complementação de benefício de aposentadoria e foi ajuizada por ex-ferroviário da RFFSA, a primeira contra a União Federal, o INSS e a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, e a segunda contra o INSS e a RFFSA.

Tomando como base tais precedentes, que reconheceram a natureza previdenciária da lide em que se discute complementação de aposentadoria de ex-ferroviário e fixaram a competência da 3ª Seção, por medida de economia processual e com ressalva de posicionamento, passo à análise da competência deste Tribunal Federal.

São, em verdade, deliberações do Órgão Especial que, antes de aproximar a competência federal e para tanto terem serventia, mais aproximam a competência estadual para a hipótese presente.

Explico.

Embora se reconheça a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA à RFFSA e a sucessão desta última pela União, nos moldes da Lei 11.483/2007, o que se põe, para abonar as razões apresentadas pela decisão impugnada, diz com a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pela complementação das pensões e aposentadorias em apreço.

Nesse aspecto, não se permite ignorar os termos da Lei Estadual 9.343/96, que, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, ressaltou expressamente, em seu artigo 4º, que "*fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996*" (*caput*), sendo que "*as despesas decorrentes do disposto no 'caput' deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes*" (§ 1º).

De ver, outrossim, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim tem enquadrado a questão, ao estreitar os limites de sua cognição, em observância ao disposto nos verbetes de nºs 280, da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - "*Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário*" -, e 5, de seu próprio ementário - "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" -, decidindo que "*nas ações em que ex-servidores e pensionistas da extinta Ferrovia Paulista S/A - FEPASA discutem a complementação de aposentadoria e pensão, o exame da legitimidade passiva da também extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União, enseja a interpretação de cláusula contratual e o exame de lei local, incabível em sede de recurso especial*" (Recurso Especial 471.720, 5ª Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Diário Eletrônico de 31.8.2009; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 552.741, 6ª Turma, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 28.6.2004).

A hipótese mostra que não se aplicam os precedentes do Órgão Especial deste Tribunal para legitimar a competência federal, porque aqui se cuida de ação proposta com o fim de complementação de aposentadoria devida a servidor da extinta FEPASA.

Assim, as decisões exaradas pelo Órgão Especial deste Tribunal buscaram descobrir qual a competência interna entre as turmas e, a despeito de se reconhecer, antes, a competência federal, a situação não é a mesma da colocada neste agravo de instrumento, em que não há responsabilidade da União, do INSS ou da RFFSA ao pagamento.

Ainda que pareça disparatada a comparação, a conclusão a que o Órgão Especial chegou passa por saber quem é o responsável pelo complemento da aposentadoria.

O regramento para o caso destaca a Lei nº 8.186/91. De ver de seus artigos que "*é garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA)*"; que "*a complementação da pensão de beneficiário do*

*ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária".*

Ora, se a ilação produzida é essa, importando qual o ente responsável, então quando se cuida de complementação de pensão de beneficiário de ex-ferroviário integrante dos quadros da FEPASA, se é ela paga pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes, a competência é da Justiça Estadual.

Não há, desse modo, direta ou indiretamente, interesse da União que justifique a competência federal, ajuizada que foi a ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo, a que incumbe a complementação que se deseja receber.

Nesse quadro, reapreciando a matéria, tenho que a competência para conhecimento deste agravo de instrumento não é da Justiça Federal e sim da Justiça Estadual.

Dito isso, incompetente o Tribunal Federal, porque em grau de recurso, determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025656-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BATISTA BALBINO

ADVOGADO : DECIO JOSE NICOLAU

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 08.00.00029-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 07, que deixou de receber recurso de apelação interposto em face de decisão interlocutória.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o apelo foi interposto de decisão que pôs fim ao processo, encerrando a execução do julgado, devendo ser aplicado por analogia o art. 475-M, § 3º do CPC c/c art. 295 e art. 296 do CPC .

Alternativamente, requer a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Neste caso, ressalta que pode ser admitida a dúvida objetiva, afastando a hipótese de erro grosseiro.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

É o relatório.

De acordo com o princípio da singularidade recursal e as regras estampadas no ordenamento jurídico pátrio, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis.

No caso dos autos, a decisão de fls. 17 (164 dos autos originários), que apenas indeferiu pedido de devolução dos valores pagos ao autor a título de antecipação de tutela, possui natureza interlocutória, razão pela qual o único recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

Vale frisar que a alteração no conceito de sentença trazida pela Lei n.º 11.232/05, com vigência a partir de 24/06/2006, dando nova redação ao art. 162, § 1º, do CPC, não modificou o conceito de decisão interlocutória a desafiar impugnação pelo recurso de agravo.

De se observar que a interposição do apelo, visando a reforma de decisão interlocutória configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

***PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICACÃO.***

*A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)*

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que deixou de receber o recurso de apelação interposto de decisão com conteúdo interlocutório.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027256-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : GAMALIEL MENDES ROSA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00121-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gamaliel Mendes Rosa contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP que, nos autos do processo nº 1.210/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 10 dias para que comprovasse "*o indeferimento do pedido na via administrativa...*" (fls. 21).

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028484-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUZIA DO CARMO BRAGA GARCIA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 10.00.04301-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária de desaposentação, determinou à parte autora o recolhimento das custas iniciais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito (fls. 102).

Requer a agravante o deferimento da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.

Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece indeferimento.

A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.

Verifico, em pesquisas atualizadas aos sistemas CNIS e PLENUS, que a parte autora percebe R\$ 677,20 (seiscentos e setenta e sete reais e vinte centavos) de aposentadoria por tempo de contribuição somados aos R\$ 1.145,35 (um mil, cento e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos) de salário proveniente da empresa IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE MONTE ALTO (competência agosto/2010).

Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.

Nesse rumo, há precedentes:

*"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA.*

1. Assistência Judiciária Gratuita indeferida. O recebimento benefício previdenciário complementar à aposentadoria oficial caracteriza patrimônio compatível com quem tem amplas condições econômicas de sustentar a demanda.

2. Apelação improvida." (TRF3, AC 1366217, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., j. em 23.04.09, DJF3 CJ2 18.08.09, p. 450).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO AUTOR EM ARCAR COM A VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que rejeitou a impugnação ao direito à assistência judiciária.

2. É admissível recurso de apelação em face de decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, em autos separados. Precedente: (RESP 772860 / RN, DJ 23.03.2006)

3. Os nossos tribunais têm adotado entendimento no sentido de admitir o indeferimento do pedido de justiça gratuita nos casos em que tiver o Juiz fundadas razões, não obstante afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.

4. Com efeito, é insustentável a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, mormente com os honorários advocatícios.

5. Segundo a orientação da Receita Federal, está obrigado a prestar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2007, o contribuinte que no ano calendário recebeu rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste anual na declaração, superiores a R\$ 14.992,32 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), tais como: rendimentos do trabalho assalariado, não-assalariado, proventos de aposentadoria, pensões, aluguéis, atividade rural.

6. No caso dos autos, há provas de que o autor vem regularmente prestando declaração de IRPF, o que significa que possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência de R\$500,00 (quinhentos reais) a que foi condenado.

7. Recurso provido, para cassar o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido. (TRF5 - AC 429296, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, v.u., DJU 28.02.08, p. 1275)

Como bem fundamentou o Juízo *a quo*, nada se perde por dizer que a prova da necessidade da assistência judiciária não restou demonstrada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028552-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IDALINA APARECIDA DA SILVEIRA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00121-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, entendeu ser cabível a incidência de juros de mora a partir da data da elaboração da conta de liquidação (fls. 73).

Aduz o INSS, em síntese, que após a homologação da conta não se há falar em incidência de juros, porquanto não há mais ato a ser praticado pela autarquia, uma vez que referido período faz parte do regime constitucional do precatório/RPV.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".**

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."*

*(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)*

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório/RPV foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da Relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)*

A mais não ser, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 01.12.08, atualizado até 01.07.09, marco *ad quem* para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2010. De outro lado, a quitação ocorreu em 25.03.10, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie (fls. 58).

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar indevidos juros de mora após a data da conta definitiva.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028573-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA COSTA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.02575-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 23-25).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001352-95.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.001352-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSELI BARBOSA DE MENEZES  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 07.00.01409-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.06.2007 (fls. 60).

A r. sentença de fls. 115/119, de 01.09.2009, julgou procedente e condenou o réu a implantar o benefício previdenciário aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo por mês, a partir de 16.05.2007. Condenou-o a pagar honorários advocatícios no valor de 10% das prestações anteriores ao trânsito em julgado. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas, a alteração dos honorários advocatícios e do termo inicial. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (25.06.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, tendo em vista que nos autos não há registro de prova quanto ao pedido administrativo.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.06.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA JULIA CAMARGO DOS REIS e outros  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 04.00.00059-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DESPACHO

Fls. 150-151: Defiro a habilitação de **Maria Júlia Camargo dos Reis**, viúva de **Durval Borges dos Reis**, e de seus filhos **Jefferson Gustavo** e **Jemerson André**.

Deixo de habilitar a filha **Paula Janaína** em razão da maioridade.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021778-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALICE SILVA PAIXAO CARRINHO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 25.11.2007 (fls. 20), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos em nome do cônjuge: certidão de casamento (assento lavrado em 13.05.1972), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 21); notas fiscais de produtor emitidas no período descontínuo de 1979 a 1984 (fls. 22-26); certificado de dispensa de incorporação datado de 13.06.1972, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 27); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul datada de 13.02.1986 (fls. 28).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 39, o cônjuge exerceu atividade urbana, com vínculo estatutário, na Prefeitura de Santa Fé do Sul, no período de 02.07.1990 a dezembro de 1998.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rural desenvolvida na propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana com vínculo estatutário, por mais de oito anos, na Prefeitura.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.**

**2. Ausente a comprovação da alegada condição de rural por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

**1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.**

**2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.**

**3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.**

**4. Recurso especial improvido."**

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VERIDIANA MOREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00165-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.09.2006 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 87/91 (proferida em 26.08.2009), julgou improcedente o pedido da autora, considerando a ausência de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade, com nascimento em 23.06.1931;

- certidão de casamento, contraído em 20.09.1947, atestando a condição de lavrador do cônjuge;

- CTPS da autora, com os seguintes registros, de 03.07.1979 a 26.11.1979, de 01.12.1979 a 26.04.1980, de 08.05.1980 a 24.09.1985, de 23.06.1986 a 20.12.1986, de 14.01.1987 a 25.04.1987, de 04.05.1987 a 05.12.1987, de 04.01.1988 a 29.04.1988, de 09.05.1988 a 07.10.1988, de 02.11.1988 a 29.04.1989, e de 08.05.1989 a 30.06.1989, todos em atividade rural (fls. 13/19).

As testemunhas, fls. 80 e 83, declaram conhecer a autora há mais de 30 anos e afirmam que sempre laborou no campo, tendo, inclusive trabalhado com a autora.

Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.**  
*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos".*

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.**

*Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário."*

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, ao menos, pelo período de transição, que se esgota em 2006, segundo preceito inserto no referido art. 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.09.2006).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (15.09.2006). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês e, a partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030186-11.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA ZANGHETIN SARANDI  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 08.09.08 (fls. 22-verso).

Prova testemunhal (fls. 48-49).

A sentença, prolatada em 22.12.09, julgou improcedente o pedido, e extinguiu o feito com resolução do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação, e de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que a demandante só responderá por tais verbas caso perca a condição de necessitada, conforme os arts.11, parágrafo 2º e 12 última parte da Lei 1.060/50 (fls. 51-58).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 63-70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls.09) demonstra que a parte autora, nascida em 05.03.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1981, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls.10); e carteira de trabalho (CTPS) do marido da demandante, com vínculos rurais de 01.08.81 a 21.11.81, de 11.04.83 a 27.08.83, de 01.08.83 a 10.09.84, de 04.06.84 a 16.06.84, de 21.06.84 a 10.09.84, de 28.08.84 a 06.10.84, de 01.10.85 a data ignorada (sem data de saída), de 25.05.87 a 25.07.87, de 15.08.88 a 12.12.88, de 07.08.89 a 24.03.90, de 09.07.90 a data ignorada (sem data de saída), de 26.08.91 a 28.09.91, de 20.06.94 a 25.12.94, e de 15.07.96 a 02.09.96 (fls. 11-18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

IDIBERTI PERES afirmou conhecer a autora há quarenta anos, no entanto, logrou somente declarar que "(...) a autora trabalhou em vários sítios mas não se recorda o nome (...) "(g.n.)

Na mesma esteira o depoimento de CLAUDIO BONIN, que apesar de ter dito que conhece a demandante há mais de trinta anos, afirmou que "(...) não sabe o nome de algum lugar que a autora trabalhou." (g.n.)

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da parte autora, tais como, os nomes das propriedades e/ou empregadores rurais, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores/arregimentadores, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031605-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DEDICE DE OLIVEIRA AMARAL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00156-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.08.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 86).

Laudo médico pericial (fls. 137-140).

A sentença, prolatada em 17.03.10, deferiu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da data da citação, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário (fls. 147-153).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação e pugnou pela improcedência do pleito (fls. 165-176).

Com as contrarrazões (fls. 181-184), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 11.12.09, atestou que a parte autora é portadora de seqüela bilateral da Doença de *Legg-Calvé-Perthes*, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 137-140).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, da competência de janeiro/04 à de junho/06 (fls. 32-53).

Entretanto, não faz jus ao benefício em tela.

Laudo médico acostado à fl. 61 constatou que a parte autora, em 23.01.03, já sofria da seqüela bilateral da Doença de *Legg-Calvé-Perthes*.

Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, **revogo a tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032010-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAIR MORETI GOMES

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05.08.2009 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 66/67 (proferida em 28.04.2010), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação de atividade rural no período de carência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural, e requer a alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/23, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 24.05.1942);
- certidão de casamento, contraído em 16.06.1966, qualificando o esposo como lavrador;
- certidão de óbito, em 26.02.1998, qualificando o cônjuge da requerente como lavrador aposentado;
- CTPS da autora, com registros, de forma descontínua, de 31.05.1984 a 09.12.1986, em atividade rural;
- CTPS do marido, com registros, de forma descontínua, de 12.06.1984 a 21.10.1997, em atividade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 38/51, consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes nas carteiras de trabalho da autora e cônjuge, e que a autora recebe benefício pensão por morte, como comerciário, desde 20.02.1998, sendo este benefício derivado de aposentadoria por idade de trabalhador rural, com DIB em 18.07.1995.

As testemunhas, fls. 69/72, afirmam que autora sempre laborou no campo, em propriedades cujos nomes são citados, descrevendo suas atividades como lavradora.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido."*

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de a autora estar recebendo benefício de pensão morte, no ramo de atividade de comerciário (fls. 40), não afasta a condição de rurícola da autora, uma vez que tal anotação, muito provavelmente, se deu por equívoco, como confirmado pelo sistema Dataprev a fls. 46, que demonstra ser o benefício derivado da conversão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 08 (oito) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1997, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 96 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.08.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (05.08.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033244-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA MENDES DO ROSARIO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES

No. ORIG. : 09.00.00036-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (10.04.2008).

Agravo retido do INSS, requerendo a redução dos honorários periciais a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (10.04.2008). O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença e o reconhecimento do reexame necessário. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntado do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Preliminarmente, quanto ao agravo retido, reduzo os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (10.04.2008) e a sentença o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, descabe a remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua CTPS com registros como trabalhadora rural de 01.02.1996 a 31.07.1996 e 01.01.1997 a 02.12.2002.

Acostou, ainda, cópia da CTPS do companheiro, com registros como trabalhador rural, de 01.07.1991 a 01.09.2000, 01.09.2002 a 02.05.2006, 02.10.2006 a 07.12.2007, 03.03.2008 a 13.12.2008, 02.03.2009 - data de saída em aberto, bem como, cópia da certidão de nascimento das filhas Larissa Mendes de Souza (04.06.1998) e Brenda Mendes de Souza (14.04.2002), nas quais o companheiro está qualificado profissionalmente como lavrador.

Cabe destacar a existência de prova oral. A primeira testemunha (Marcos Alves de Souza, lavrador) afirmou conhecer a autora desde 1996, sabendo que ela sempre trabalhou como diarista rural, tendo parado no ano de 2008 porque ficou doente. Disse que ela trabalhou para Dr. Lúcio, Mineirinho e Jacareí, nunca tendo exercido outra profissão. O convivente também é lavrador. A segunda testemunha (Armélinda de Jesus Zavoli Gatti, comerciante) asseverou conhecer a requerente há seis anos, podendo informar que ela trabalhou "por dia" na roça até o ano de 2008, quando teve problemas nas vistas. Sabe que ela trabalhava para os "gatos" Barbicha e Jacareí. O marido também trabalha por dia. Data da audiência: 14.04.2010.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de cegueira no olho esquerdo devido à lesão traumática e déficit visual no olho direito, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 2008.

A autora acostou o atestado médico, de 10.04.2008, afirmando inaptidão para o trabalho, por tempo indeterminado, em razão de acuidade visual 0.1 no olho direito e zero no olho esquerdo.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Frise-se que o fato de a autora ter recolhido sete contribuições como segurada facultativa não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que se difere daquela situação em que há registro em carteira de efetivo trabalho na área urbana.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo e DIB em 10.04.2008 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033638-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DA SILVA NETTO JUNIOR

ADVOGADO : GESLER LEITAO

No. ORIG. : 07.00.00145-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.08.07, com vistas à manutenção do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação em 19.12.07 (fls. 36).

- Laudo médico judicial.

- Concedida tutela antecipada.

- A sentença confirmou a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, com incidência de correção monetária nos termos do

Provimento 264/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora de juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês até entrada em vigor do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento) ao mês, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Isentou de custas e despesas processuais. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia interpôs recurso de apelação. Pleiteou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifiquei em pesquisa no sistema CNIS, colacionada aos autos, vínculos empregatícios nos períodos de 01.04.75 a 10.06.76, 18.10.76 a 30.06.77, 13.07.79 a 21.09.80, 01.06.81 a 30/01/82, 14.04.85 a 01.01.93, 24.06.95 a 30.07.95, 01.08.95 a 05.10.99. Ainda, verteu contribuições previdenciárias no período de 01/03/00 a 15/07/03 (fls. 85-86) e que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 18.11.04 até os dias atuais, tendo ingressado com a presente ação em 03.08.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado pelo "expert" do IMESC, atestou que ela é portadora de lombalgia, secundário a espondilose, artrose facetaria, deformidade permanente pela laminectomia, osteoartrose e tendinopatia gleno-umeral esquerda, que a incapacitou de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 72-75).

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "sub exame", a parte autora trabalhou na atividade braçal sua vida toda. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.*

(...)

*- Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL.***

**INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Por fim, cumpre ressaltar que o laudo médico afirmou que a parte autora pode ser adaptado em função secundária, de conformidade com as suas limitações, evitando esforços e sobrecarga na coluna, porém com o baixo grau de escolaridade, experiência profissional modesta (braçal), torna-se difícil a tarefa de recolocação profissional (fls. 74-75).

- Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, motivo pelo qual deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

(...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*" (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.**

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

(...).

*X - Remessa oficial parcialmente provida.*

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r.sentença, isto é, desde a data da citação.

As lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Não obstante o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, não restará assim determinado, à míngua de indignação da parte autora e para não configuração de *reformatio in pejus* em relação à autarquia-ré. Assim, mantenho-o na data da citação.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Por fim, determino a conversão do auxílio-doença, implantado por força da tutela concedida, em aposentadoria por invalidez.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033914-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE RENATO RUFINO DE SENA

ADVOGADO : JORGE FRANCISCO MAXIMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-3 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, auxílio-doença por acidente do trabalho ou auxílio-acidente.

O autor relatou, na inicial, que no dia 15.03.2002, quando trabalhava na condição de diarista para Ademilson Bezerra de Souza, sofreu acidente do trabalho ocasionando-lhe graves problemas na mão, braço e ante-braço esquerdos.

A perícia médica reconheceu o nexo causal relatado na exordial.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei nº Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I - .....*omissis*.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035036-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TATIANA ZANON DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00024-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho.

Na inicial a autora relata "esmagamento e amputação de dedo 2E" quando trabalhava como balconista de um açougue, tendo recebido auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91) a partir de 27.04.2005. Há, ainda, Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 136, demonstrando que a autora, ocupante do cargo de vendedora de comércio varejista, estava trabalhando, no dia 12.04.2005, quando teve o dedo esmagado e amputado por uma cortadeira/guilhotina. Ademais, a perícia médica reconheceu onexo causal com o trabalho.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

*A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 6392/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083258-64.1997.4.03.9999/SP  
97.03.083258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJALMA ALVES CAVALCANTE e outros  
: EDSON DO NASCIMENTO  
: LAZARO AMARO DA SILVA  
: VALDEVINO DESTRO

ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI e outros

No. ORIG. : 91.00.00053-6 6 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo INSS, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, homologando os cálculos apresentados pelos autores.

Alega, o apelante, que as contas dos autores desprezam os termos do título executivo, bem como o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, o qual determina que o cálculo deve conter memória discriminada.

Contra-razões dos autores às fls. 211-212.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento - transitada em julgado em 18.06.1996 - julgou procedente o pedido para "condenar o Instituto-réu a rever os proventos de aposentadoria dos autores, eliminando o reajuste proporcional aludido na inicial e aplicando ao primeiro reajuste o índice integral do aumento então concedido, bem assim, nos reajustamentos subseqüentes, sejam observadas as classificações nas faixas salariais corretas, em conformidade com o salário mínimo vigente na data do reajustamento (novo e não anterior)". Determinou, ainda, quanto ao pagamento das diferenças, a observância da prescrição quinquenal, correção monetária "nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir de então, pelos critérios da Lei nº 6.899/81", bem como juros de mora a partir da citação. Sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigida (fls. 110-112).

Os autores apresentaram conta de liquidação apurando débito no valor total de **R\$ 13.852,13** (treze mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e treze centavos), atualizado até março/89, para os autores Djalma e Valdevino (fls. 157-161) e no valor de **R\$ 5.866,20** (cinco mil, oitocentos e sessenta e seis reais e vinte centavos) para o autor Lázaro Amaro da Silva (fls. 164-166). Não foi apresentada conta para o autor Edson Nascimento

O INSS opôs embargos à execução, às fls. 168-170, e apresentou cálculo, às fls. 171-192, apurando os seguintes débitos, atualizados para maio/1996: para o autor **Djalma Alves Cavalcante** - R\$ 1.027,25 (mil e vinte e sete reais e vinte e cinco centavos). Para o autor **Valdevino Destro** - R\$ 2.076,98 (dois mil e setenta e seis reais e noventa e oito centavos). Para o autor **Lázaro Amaro da Silva** - R\$ 2.387,66 (dois mil, trezentos e oitenta e sete reais e sessenta e seis centavos). Para o autor **Edson Nascimento**, sustentou nada ser devido.

Às fls. 194-195, os autores impugnaram os cálculos da autarquia.

O contador judicial informou ao juízo *a quo* estarem corretos os cálculos dos autores e incorretas as contas efetuadas pelo INSS, pois "*a conversão para a moeda foi feita de forma inadequada*" (fls. 198 e 202).

À fl. 203, o juízo *a quo* homologou por sentença os cálculos dos autores e julgou os embargos à execução improcedentes.

A liquidação deverá ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

*"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeatur, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".*

Os autores executam sentença que determinou a aplicação, no primeiro reajuste dos benefícios, dos critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Os critérios da Súmula 260 têm efeitos financeiros até março de 1989, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT. Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

Em outras palavras, a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (artigo 58 do ADCT da Constituição da República; artigo 144 da Lei nº 8.213/91, etc).

Outrossim, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do artigo 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no artigo 144 do mesmo diploma legal.

Assim, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05/04/89 até 09/12/91 (súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Indevida, portanto, a apuração de parcelas após 04.04.89, termo final de incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Os benefícios dos autores tiveram início em maio/1979 (Djalma), novembro/1981 (Lázaro) e novembro/1984 (Valdevino).

À época, por força de lei, os benefícios eram reajustados em maio e novembro.

A propósito, o julgado:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. APLICAÇÃO INÓCUA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*I - Sentença declarou não serem devidos quaisquer valores a título de liquidação do julgado.*

*II - A autarquia foi condenada a aplicar a Súmula 260 do TFR no reajuste do benefício do exequente, com DIB em 01/05/85.*

*III - Entre 1979 e 1985 os benefícios com DIB em maio e novembro recebiam aplicação do índice integral no primeiro reajuste, porque nesses meses majorava-se o salário mínimo, e conseqüentemente, os benefícios da Previdência.*

*IV - A aplicação do índice fracionado ocorria somente para os benefícios concedidos nos meses que intermediam o reajuste do valor do salário mínimo.*

*V - Mantida a extinção da execução.*

*VI - Recurso improvido".*

(TRF 3ªR - AC 1999.03.99.087675-0, relatora Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. em 14/03/2005, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 651).

*In casu*, o INSS, em sede administrativa, aplicou fatores incorretos quando do primeiro reajuste dos benefícios dos autores. Ou seja, para o autor Djalma aplicou, em maio/1979, o fator 1,37, quando o correto seria 1,44. Para o autor Lázaro, aplicou, em novembro/81, o fator 1,0750, quando o correto seria 1,4499. Para o autor Valdevino, aplicou, em novembro/84, o fator 1,4753, quando o correto seria 1,7130.

Entretanto, embora no cálculo da autarquia, às fls. 171-192, tenham sido aplicados os índices de reajuste corretos, verifica-se que não foram computados os juros de mora anteriores à citação, nem foram explicitados os índices de correção monetária, fazendo-se referência genérica à "fórmula especial Súmula 71/Lei 6899".

Cumprir destacar que o benefício do autor Edson do Nascimento, concedido em 03.04.1987 (fl. 10), quando do primeiro reajuste, em maio/87, já obteve o índice integral, inexistindo diferenças em seu favor.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que apurou, em favor dos autores Djalma Alves Cavalcante, Lázaro Amaro da Silva e Valdevino Destro, para setembro/1996, o valor total de **R\$ 10.695,85** (dez mil, seiscentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos).

Segundo a contadoria desta Corte, às fls. 224-225, os cálculos apresentados pelos autores não foram elaborados nos termos do julgado, ou seja, "*Os reajustamentos dos benefícios não foram aplicados corretamente os índices da Súmula 260 do TFR. As diferenças foram apuradas a partir de 01/87, quando o correto, considerando-se a prescrição quinquenal, seria a apuração das diferenças a partir de 04/86. Os índices considerados na aplicação da correção monetária não correspondem ao determinado no julgado*".

Assim, de rigor o acolhimento dos cálculos do setor de cálculos desta Corte, que consideraram: "*Aplicação dos índices da Súmula 260 do TFR nos reajustamentos dos benefícios. Abatimento dos valores pagos, conforme relatórios de fls. 62/64 e 67/72. Correção monetária das diferenças pelos índices da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento e, após pelos índices da Lei 6.899/81 até a data do cálculo dos autores - 09/96. Juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, em ordem decrescente. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.*"

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de **R\$ 10.695,85** (dez mil, seiscentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos), apurado pelo setor de cálculo desta Corte, para setembro/1996.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013088-23.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.013088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ROCHA FERREIRA e outros  
: JOAQUIM RICARDO  
: ABIGAIL MARIA MONTEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 91.00.00021-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o fim de impedir o pagamento de valores apurados em execução, por entendê-los indevidos.

Documentos às fls. 22-54.

Às fls. 56, efeito suspensivo concedido, obstando o levantamento da quantia fixada na condenação.

Às fls. 63-81, resposta ao recurso.

Às fls. 83-85, nova manifestação dos agravados.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Em 29 de março de 2010, conforme cópia, cuja juntada ora determino, o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, apreciou as mesmas questões aqui postas pelo INSS, ou seja, de que o cálculo apresentado pelos agravados conteria erros.

A Apelação Cível nº 97.03.063793-0, interposta pelo INSS e decidida por Sua Excelência, assim como o agravo de instrumento aqui posto, decorrem do mesmo feito de origem (91.00.00021-0, 1ª Vara de Macatuba/SP) e, a olhos vistos, insurgem-se contra o mesmo cálculo apresentado pelos agravados.

A função do órgão recursal, aqui, não tem mais utilidade, de modo a que se aprecie a correção da decisão agravada; vale dizer, a discussão tem lugar na apelação e não se recomenda que outra venha em oposição.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-45.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.008807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outros  
: ALCIDES CAMPOS DA SILVA  
: BENEDITO INACIO DE MENDONCA

: ELPIDIO PRADO  
: FONTOURA BATISTA DE SOUZA  
: JOSE DE OLIVEIRA GUIMARAES  
: JOSE JULIAO DOS SANTOS  
: JOSE RODRIGUES XAVIER  
: MANOEL RODRIGUES FILHO  
: SEBASTIAO LEOCADIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a suspensão da eficácia da Orientação Normativa n.º 8, de 21 de março de 1997, e do Decreto n.º 2.172/97, mantendo-se as regras emanadas pela legislação federal, efetuando-se os pagamentos devidos do abono anual e 1/3 da gratificação de férias, desde 1997, visto que os benefícios foram concedidos sob a égide das Leis n.ºs 1.756/52 e 4.297/63.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda.

Os autores, apelaram, pugnando pela total procedência da demanda.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Os demandantes, na qualidade de ex-combatentes, pretendem a reintegração do abono anual e da gratificação de férias, excluídos pelo INSS, em virtude da Orientação Normativa n.º 8, de 21/03/97, e do Decreto 2.172/97, vantagens essas que lhes foram concedidas por legislação específica por terem participado da 2ª Guerra Mundial.

O INSS, interpretando a expressão: "*proventos integrais*", prevista no inciso V do artigo 53 do ADCT, entendeu que, aos ex-combatentes, não eram devidas a gratificação natalina e a gratificação de férias. A primeira, porque os demandantes já recebem o abono anual dos aposentados; a segunda, porque não estão mais na ativa.

De se ressaltar, inicialmente, que é incontroverso que os ex-combatentes fazem jus à percepção dos proventos nos mesmos moldes devidos ao pessoal da ativa.

Da garantia da equivalência dos proventos com os salários fixados para os trabalhadores em atividade idêntica não decorre automaticamente, contudo, o direito ao adicional de férias de que trata o artigo 7.º, inciso XVII, da Constituição da República.

Foi assegurado ao ex-combatente, de fato, a percepção de importância equivalente ao valor mensal regular que receberia se estivesse trabalhando. Assim, se o trabalhador da ativa obtivesse aumento salarial concedido à toda sua categoria, tal majoração teria que ser repassada ao ex-combatente inativo, evitando-se, destarte, que o aposentado passasse a perceber rendimento muito aquém àquele que receberia se continuasse laborando.

Isso não significa, contudo, que os proventos pagos a quem efetivamente participou de operações bélicas durante a 2ª Guerra Mundial tenham que ser necessariamente acrescidos de parcelas que não integram a remuneração habitual de quem está na ativa, como é o caso do acréscimo de 1/3 (um terço), devido apenas ao trabalhador que tem direito ao gozo de férias, a fim de que possa arcar com despesas extraordinárias relacionadas a seu descanso anual.

Ora, o aposentado não usufruiu férias, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido ao correlato abono, acessório, aliás, em relação ao principal: descanso anual remunerado após completado determinado período aquisitivo. Sem férias, destarte, inadmissível pretender o pagamento da respectiva gratificação, conforme antigo e sempre novo brocardo segundo o qual o acessório segue a sorte do principal.

Considerando, em outras palavras, que o adicional de 1/3 (um terço) é decorrência direta das férias, e tendo em vista, ainda, que só faz jus a essas últimas quem se encontra em atividade, é inevitável concluir que a vantagem é indevida aos pensionistas e aposentados.

Nesse sentido, o *decisum* abaixo:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. LEIS N 1.756/52 E 4.297/63. INCABIMENTO.*

1. A sistemática de férias dos marítimos em atividade não prevê qualquer incremento pecuniário sob a rubrica de 'férias', exceto o 'adicional de férias', estatuído no artigo 7, XVII, da novel Constituição Federal.

2. Os ex-combatentes e seus beneficiários, sob a regência das Leis ns 1.756/52 e 4.297/63, não fazem jus à gratificação de férias, não existente para os trabalhadores da ativa.

3. Apelação improvida."

(TR5, AC 05104367-0/96-RN, 3ª T., Rel. Juiz Geraldo Apoliano, DJ 21/03/97, pg 017091) (grifei).

No tocante à gratificação natalina, cumpre mencionar que tal verba foi instituída, no âmbito empregatício, pela Lei n.º 4.090, de 13/07/62, publicada em 26/07/62, nos seguintes termos:

"Art. 1º No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês, do ano correspondente.

§ 2º A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

Art. 2º As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no parágrafo 1º do Art. 1º, desta lei.

Art. 3º Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do art. 1º desta lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.

Art. 4º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Posteriormente, a Lei n.º 4.281, de 08/11/63, criou o abono especial, em caráter permanente, devido aos aposentados e pensionistas dos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Confira-se:

"Art. 1º Fica criado, em caráter permanente, para os aposentados e pensionistas dos Institutos de Aposentadoria e de Pensões, um abono especial correspondente a 1/12 (um doze avos) do valor anual da aposentadoria ou pensão que os assegurados ou seus dependentes tiverem percebido na respectiva Instituição.

Parágrafo único. A importância a que se refere este artigo será paga até o dia 15 (quinze) de janeiro do exercício seguinte ao vencido.

Art. 2º O abono de que trata a presente Lei é extensivo a todos os segurados que durante o ano tenham percebido auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, ou a dependentes seus que, por igual período, tenham percebido auxílio-reclusão.

Art. 3º Para a cobertura as despesas decorrentes da aplicação da presente Lei, a União, os empregados e os empregadores contribuirão para as Instituições de Previdência Social com 8% (oito por cento) cada, sobre o 13º (décimo-terceiro) salário instituído pela lei nº 4.090, de 26 de julho de 1962.

Art. 4º A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Por fim, a matéria acabou regulada pela Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 40, *in verbis*:

"Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano."

A gratificação natalina dos trabalhadores da ativa e o abono anual dos segurados e dependentes são, como se vê, vantagens pecuniárias de idêntica natureza, residindo a diferença, ressaltado-se, apenas em seus destinatários: empregados ou beneficiários da Previdência Social. Não há motivo, portanto, para pagamento duplice ao titular de aposentadoria ou pensão de ex-combatente. Dito de outra forma, a equivalência com o trabalhador na ativa afastar o recebimento de acordo com o regramento geral dos benefícios previdenciários e vice-versa.

Com razão o INSS, em suma, ao cessar o pagamento das vantagens pecuniárias em questão, haja vista que foi garantida aos ex-combatentes, tão-somente, a percepção dos proventos nos mesmos moldes pagos ao pessoal da ativa, e não o *bis in idem*. Vale dizer, ou recebem a gratificação natalina, como os da ativa, ou o abono anual, como os aposentados e pensionistas submetidos ao Regime Geral da Previdência Social.

O argumento no sentido de que eles fariam jus à percepção dos benefícios por força de direito adquirido não prospera. Não há que se falar em direito adquirido, com efeito, senão em virtude de lei. Ter direito adquirido significa preencher todos os requisitos legais exigidos à obtenção de um direito, que passa, então, a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo e não pode ser mudado por lei posterior. Como define Rubens Limongi França, é "(...) a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto." (In: *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. 4ª edição. Revista dos Tribunais. p. 231).

O que os demandantes pretendem, na verdade, ao propugnar pela percepção conjunta de verbas pagas ao pessoal da ativa com benefícios regulados pela LBPS, é a conjugação de normas que lhes sejam mais favoráveis oriundas de regimes distintos.

Ora, não há fundamento jurídico algum para essa conjugação de dispositivos de uma lei com preceitos de outra, combinando-se sistemas distintos a fim de colher, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis. Aliás, seria vedada ao julgador, no caso, a aplicação de uma "terceira lei", formada por parte de duas.

Observo, ainda, que, a partir do princípio da legalidade, constitucionalmente assegurado e inerente à própria idéia de Estado de Direito, deduz-se que a Administração Pública tem o dever de anular os atos que haja praticado em desconformidade com as prescrições legais. Em outras palavras, justamente porque está completamente submetida às disposições gerais emanadas do Poder Legislativo, tem a Administração não a faculdade, mas o *dever* de restaurar a legalidade violada. É o chamado princípio da autotutela dos atos administrativos.

No caso da Previdência Social, especificamente, há que se mencionar o artigo 69 da Lei n.º 8.212/91, que determinou a implantação de um programa permanente de revisão dos benefícios previdenciários, a fim de apurar eventuais irregularidades e falhas existentes, prevendo, inclusive, as medidas assecuratórias do contraditório e da ampla defesa que devem ser tomadas, obrigatoriamente, na hipótese de ser constatado algum indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de determinado benefício. Assentado, por conseguinte, o dever da Administração Pública de anular os atos inválidos que haja praticado, em face do princípio da autotutela.

Até o advento da Lei n.º 9.784/99, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal orientavam-se no sentido de que a Administração Pública tinha o poder-dever de anular seus atos viciados a qualquer tempo (Súmulas 346 e 473 do STF).

Entretanto, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 9.112/DF, da lavra da Ministra Eliana Calmon, a controvérsia que havia sobre a aplicação retroativa da Lei 9.784/99 restou decidida, no sentido de que o artigo 54 do citado diploma deve ter aplicação a partir de sua vigência, e não a contar da prática dos atos viciados, realizados antes do advento do referido diploma legal.

Neste caso, como o INSS efetuou a revisão dos benefícios em 1997, ou seja, antes do advento da Lei 9.784/99, não se aplica, à situação dos autos, a hipótese de decadência.

No sentido de todo o exposto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. TERMO A QUO. VIGÊNCIA DA LEI. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. LEI N.º 4.281/63 E LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO TÁCITA. ABONO ESPECIAL. CUMULATIVIDADE COM ABONO ANUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.*

*1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*2. Sendo o ato que beneficiou o servidor anterior à Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a Administração teria o prazo de cinco anos para revê-lo a contar da vigência da referida lei. Como a revisão do ato ocorreu em 1997, ou seja, antes do advento da Lei n.º 9.784/99, é de ser afastada a alegação de decadência.*

*3. Inexistindo disposição legal que tenha instituído exclusivamente aos ex-combatentes da Marinha Mercante o pagamento cumulativo do Abono Especial com a Gratificação Natalina, a Administração tem o poder-dever de suspender o pagamento cumulativo do abono, em observância ao Princípio da Legalidade.*

*4. O fato de o pagamento indevido, que ora se pretende o restabelecimento, ter sido realizado com base em atos administrativos expedidos pela própria Administração, não tem o condão legitimar a sua percepção, na medida em que esses atos não se*

*sustentam diante da ausência de previsão legal de pagamento cumulativo.*

*5. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável a realização do cotejo analítico, de sorte a demonstrar a necessária similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma. Precedente.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

*(REsp 553539/RN RECURSO ESPECIAL 2003/0114952-6. 5.ª Turma. Ministra LAURITA VAZ. DJ 28/05/2007 p. 383).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005069-15.2000.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SARA FIDALGO SOARES PAIVA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO  
SUCEDIDO : BARTOLOMEU DA SILVA PAIVA falecido  
CODINOME : BARTOLOMEU SILVA PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Demanda objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria especial mediante a inclusão do valor do auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição que serviram de base para a aposentadoria.

O pedido foi **jugado procedente** para fins de determinar, ao INSS, que recalculasse a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, incluindo o valor do auxílio-suplementar nos salários-de-contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, corrigido, monetariamente.

O autor, apelou, pleiteando a inclusão de 12 parcelas vincendas na verba honorária, além da elevação dos juros para 1% ao mês.

O INSS, apelou, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Pugna o autor pela inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo da aposentadoria. O autor recebeu o benefício de auxílio-suplementar de 11/02/81 a 26/02/91, quando lhe foi concedida aposentadoria especial.

O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, era benefício devido ao segurado acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentasse, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandassem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Quanto à inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo do benefício, dispunha o parágrafo único do artigo 9.º, da Lei n.º 6.367/76:

*Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

**Parágrafo único.** *Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.*

Como se vê, a lei limitou-se a determinar a cessação do auxílio-suplementar quando da concessão da aposentadoria e que seu valor não seria incluído no cálculo da pensão. Logo, conclui-se que ele pode ser incluído no cálculo da aposentadoria, já que a pensão foi o único benefício excepcionado.

Não considerar o auxílio-suplementar no cômputo da aposentadoria significa esquecer sua natureza reparatória, acarretando a diminuição indevida do salário-de-contribuição referente ao último benefício.

Por oportuno, segue jurisprudência:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EREsp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 501745 / SP. EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0222794-4. terceira Seção. Ministro HAMILTON CARVALHIDO. DJe 30/06/2008)".

É de se afastar a objeção, por outro lado, no sentido de que, a prevalecer a solução desejada pelo segurado, ocorreria uma ilegítima duplicidade de pagamento. Os benefícios ora cotejados são autônomos, com pressupostos distintos, não havendo óbice para sua coexistência, já que não resultam do mesmo sinistro.

Nessa linha:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ADIÇÃO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE APOSENTADORIA - ART. 9º DA LEI 6367/76 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA .**

1. A Lei 6367/76, que revogou a Lei 5316/67, instituindo novas determinações acerca da concessão, cálculo e manutenção do auxílio-acidente, nenhuma disposição introduziu no sentido de proibir a inclusão do valor correspondente a esse benefício aos salários-de-contribuição, para fins de aposentadoria.

2. Esta Corte Regional tem reiteradamente reconhecido a possibilidade de que o valor do auxílio-acidente seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, ou da aposentadoria especial.

3. O valor do auxílio suplementar assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito, também, à redução da capacidade funcional, como menciona o artigo 9º da Lei n.º 6367/76.

4. O parágrafo único do artigo 9º da Lei 6367/76 veda, tão-somente, a continuidade do auxílio suplementar após a concessão da aposentadoria, e a inclusão de seu valor no cálculo da pensão.

5. Inexistência de dupla indenização, uma vez que a incorporação pretendida constitui tão-somente uma compensação financeira que deve ser assegurada ao Autor, que em face da redução de seu desempenho no trabalho habitual experimentou prejuízos que, provavelmente, os valores recebidos a título de auxílio-mensal não conseguiram mitigar.

6. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da condenação (artigo 20 parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça

7. Recurso do INSS improvido.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 767306, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 01/10/2002, p. 332).

De rigor, portanto, a manutenção da procedência da demanda para ser incluído o auxílio-suplementar ao valor do salário-de-contribuição que serviu como base para o cálculo da aposentadoria especial, respeitado o limite máximo. Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos

*índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar os autores sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-56.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PAZINI e outros

: DIRCE PAZINI

: PRIMO PAZINI

: JOAO APARECIDO PAZINI

: ANTONIO PAZINI

: BENEDICTO PAZINI

: APARECIDA DE LOURDES PAZINI

: MARIA PAZINI

ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA

REPRESENTANTE : IDIOMAR SEMEGHINI

ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA

No. ORIG. : 95.00.00052-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a incorporação aos proventos: a) da URP de junho de 1987 (26,06%); b) da URP de fevereiro de 1989 (26,05%); c) do IPC de março de 1990 (84,32%); d) do IPC de abril de 1990 (44,80%); e) do IPC de maio de 1990 (7,87%); f) do IPC de janeiro de 1989 (70,28%); g) do IGP de março de 1991 (21,10%); h) dos índices inflacionários medidos no período compreendido entre 09/91 a 04/93, bem como o recebimento dos abonos entre abril e agosto de 1991, nos termos da Lei nº. 8.178/91 e o pagamento das diferenças referentes ao mês de junho de 1989, com base no salário-mínimo de NCz\$ 120,00, com o pagamento das parcelas atrasadas, inclusive décimo terceiros salários, com correção monetária e juros de mora.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, condenando o réu ao pagamento da diferença de um salário-mínimo, correspondente aos meses que antecederam ao falecimento da autora originária (janeiro e julho de 1992).

Fixada a sucumbência recíproca.

Os autores apelaram, pugnando pela nulidade da sentença por ser *extra petita*.

Apelou, o INSS, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a demanda.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

### **Quanto à nulidade**

O juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento da diferença de um salário-mínimo, correspondente aos meses que antecederam ao falecimento da autora originária (janeiro a julho de 1992).

Tal capítulo da sentença, apreciando situação fática diversa da proposta na inicial, porquanto não foi pedido o pagamento da diferença de um salário-mínimo, constitui-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (In *Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, p. 552):

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir *aquém* (*citra* ou *infra petita*), *fora* (*extra petita*) ou *além* (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, *se citra* ou *infra petita*, ou por recurso de apelação, *se tiver sido proferida extra ou ultra petita*. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou *causae*) *petendi* e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Assim, não pode o capítulo *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar a nulidade da sentença *apenas* quanto ao tópico em que extrapola o pedido.

### **Quanto à prescrição**

Há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição, **de ofício**, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06, no tocante aos pedidos de incorporação da URP de junho de 1987 (26,06%), da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e do IPC de janeiro de 1989 (70,28%). É certo que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Caso fosse concedido, ao pólo ativo, o provimento desejado, não haveria repercussão do recálculo da renda mensal nas parcelas ainda não prescritas.

Como a falecida mãe dos autores recebia o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, concedida em 01/04/79, houve incidência do artigo 58 do ADCT.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários-mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior e a implantação do plano de custeio e benefícios.

A revisão estipulada pelo preceito acima dependeu, portanto, única e exclusivamente, do valor da renda mensal inicial, convertido em número de salários-mínimos, em nada influenciando quaisquer reajustes ocorridos no intervalo de tempo compreendido entre a data de concessão do benefício e abril de 1989.

Assim, ainda que procedente a demanda, em tese, os reajustes pleiteados repercutiriam, tão-somente, até aquele mês, quando começou a produzir efeitos o critério fixado pelo artigo 58.

Considerando que a ação foi ajuizada em 17/10/95, foram atingidas, pela prescrição quinquenal, todas as prestações vencidas no período anterior ao aludido mês de abril de 1989, bem como todas aquelas vencidas antes de 17/10/90, como é o caso do pedido de pagamento das diferenças referentes ao mês de junho de 1989, com base no salário-mínimo de NCz\$ 120,00.

### **Passo a apreciar os demais pedidos.**

Quanto à incorporação do IPC de março de 1990 (84,32%); do IPC de abril de 1990 (44,80%); do IPC de maio de 1990 (7,87%); do IGP de março de 1991 (21,10%), do recebimento dos abonos entre abril e agosto de 1991, nos termos da

Lei n. 8.178/91, não é demais insistir que, no período em que houve a aplicação do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o reajuste das prestações dependia apenas do valor mensal do salário mínimo, mostrando-se irrelevante, para tal fim, o valor do benefício no mês imediatamente anterior, já que o preceito constitucional não previa a incidência de um determinado percentual sobre uma importância outrora creditada, mas a correspondência da renda mensal inicial com um determinado número de salários mínimos.

Em sendo assim, o recálculo do benefício previdenciário, com incidência dos coeficientes acima, só levaria a diferenças devidas naqueles meses, sem repercussões nos meses seguintes.

Algumas ressalvas devem ser feitas no tocante ao pedido de incorporação dos índices inflacionários medidos no período compreendido entre 09/91 a 04/93.

A mãe dos autores recebia um benefício de pensão por morte, que, por sua vez, cessou quando de seu óbito, ocorrido em agosto de 1992. Logo, sendo a pensão um benefício intransferível, os herdeiros da falecida não podem pleitear eventuais diferenças, incidentes no mesmo, após a sua cessação. Desse modo, o pedido de incorporação dos índices inflacionários deverá ser restrito ao período de 09/91 a 07/92.

O que os demandantes desejam, em verdade, quando pedem a incorporação dos índices inflacionários, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o critério que melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, tais como os índices inflacionários pleiteados.

Reza o artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, a propósito, que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Dispõe a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Lembro, por outro lado, que, no plano do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Ora, seria razoável, num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica?... Entendo que não. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade. Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal Volkmer de Castilho, então no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: *"Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."*

De rigor, portanto, a improcedência a demanda.

Tratando-se de autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores para anular o capítulo *extra petita* da sentença proferida em primeiro grau, reduzindo-a aos limites do que foi pedido, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente a demanda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307005-75.1997.4.03.6108/SP

2001.03.99.003227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PINTO DE CARVALHO e outros

: JOSE HINOJOSA

: JOSE RONCADA

: JULIO CAMBUI

: JULIO PIMENTEL ALGODOAL

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.13.07005-4 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão dos benefícios nos moldes determinados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, tomando-se por base a renda mensal de 10/88 e fixando-se a nova renda mensal, a partir de junho de 1992, redundando em um reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações, recalculando-se os valores em manutenção a partir daí, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária.

O juízo julgou improcedente a demanda.

Os autores, apelaram, pugnando pela reforma da sentença com a conseqüente procedência da ação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Aos autores, foram concedidos benefícios anteriores ao advento da Constituição da República. Sustentam, eles, que, a partir de junho de 1992, quando passou a incidir a regra do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, criou-se uma distorção entre os segurados que se aposentaram antes do advento da Constituição e aqueles que se aposentaram após.

Dispunha o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, antes de sua revogação pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."*

Os benefícios concedidos no período de 05/10/88 a 05/04/91 continuaram a se pautar pelas regras anteriores, o que implicava uma série de desvantagens para os segurados que se encontravam nessa situação, se compararmos com a daqueles que tiveram os benefícios deferidos a partir de 05 de abril de 1991, como se verifica, por exemplo, pela incidência de correção monetária apenas sobre parte dos salários-de-contribuição integrantes do período base de cálculo. Daí porque, nos termos do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, os valores de tais benefícios foram recalculados e reajustados, de modo que fossem aplicados os critérios da nova legislação.

Com efeito, a autarquia revisou os benefícios concedidos no chamado "buraco negro" por força de expressa determinação contida no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que os autores se aposentaram em data anterior à Constituição e, embora afirmem que ocorreu uma distorção entre os segurados que se aposentaram antes da Constituição e àqueles que se aposentaram depois, com a aplicação do artigo 144, nada pode ser feito nesse sentido, já que o citado artigo restringiu sua aplicação somente aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/1991. INAPLICABILIDADE.**

**1. Em se tratando de benefício concedido em 1/9/1992 não tem incidência o artigo 144 da Lei nº 8.213/1991, pois a sua aplicação é prevista para os benefícios concedidos entre outubro de 1988 e maio de 1992.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(STJ. ADRESP 201000251657. SEXTA TURMA. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE). DJE DATA:28/06/2010)."**

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos.  
Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos acima preconizados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-26.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.005645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURO RAKAUSKA e outros  
: MANOEL MORAIS DE BARROS  
: RAIMUNDO BATISTELA  
: PAULO ROBERTO MACIEL  
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00098-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores aplicando-se o coeficiente encontrado pela proporcionalidade aritmética em relação ao tempo de serviço e não pelo critério progressivo, recalculando-se os valores em manutenção.

O juízo julgou improcedente a demanda, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

Os autores, apelaram, pugnando pela reforma da sentença com a consequente procedência da demanda.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 248).

Nas contra-razões o INSS requereu, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos (benefícios da justiça gratuita e impugnação do valor da causa), bem como o decreto de deserção da apelação interposta pelos autores. No mérito, pugna pela manutenção de improcedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conheço parcialmente dos agravos retidos interpostos, cuja apreciação foi expressamente requerida nas contra-razões, pelos motivos abaixo:

#### **Quanto ao agravo retido diante da decisão que concedeu a justiça gratuita.**

Após ser proferida a sentença, os autores pleitearam a concessão de justiça gratuita à fl. 243, juntando declarações às fls. 244-247, sendo a mesma concedida à fl. 248. O INSS impugnou a concessão, nos termos do artigo 4.º, § 2.º, da Lei n.º 1.060/50, afirmando que os autores são proprietários de imóveis, e requereu que fossem requisitadas informações nos cartórios de imóveis da comarca. Foi atuada, em apartado, a impugnação. Na decisão, o juízo julgou improcedente a impugnação, mantendo a gratuidade concedida, sob o fundamento de que os autores demonstraram, por simples declarações, suas condições. O INSS interpôs agravo retido dessa decisão.

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais, desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença, a impor, portanto, a interposição de apelação.

Como o INSS impugnou a concessão da justiça gratuita em autos apartados, com a decisão proferida pelo juízo, deveria ter apelado.

A reforçar o argumento, constam o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

*"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."*

*"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.**

*1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)*

*"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.*

*1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.*

*2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)*

**"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime."*

*(REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.**

*Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)*

*"Assistência judiciária. Revogação do benefício.*

*Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."*

*(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)*

### **Quanto ao agravo retido diante da decisão que decidiu a impugnação ao valor da causa**

Quanto à impugnação ao valor da causa, entendo que assiste razão ao INSS. Nas ações previdenciárias onde se pleiteia a revisão de benefício de caráter continuado, o valor da causa será igual à soma das parcelas vencidas, acrescidas de uma prestação anual (12 parcelas), nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, levando-se em conta que, à época do ajuizamento da ação (setembro de 1997), o salário mínimo correspondia a R\$ 120,00 (cento e vinte reais), deveria ser atribuído o valor de R\$ 5.760,00 (12 x 120,00 x 4 autores) à causa, dando, nesse particular, parcial provimento ao agravo retido.

Colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de interposição de agravo retido da decisão que decidiu a impugnação ao valor da causa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. OPÇÃO DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. ART. 522 DO CPC.**

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.
2. Da decisão que julgar impugnação ao valor da causa é cabível tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido, uma vez que a lei atribuiu ao recorrente optar por qualquer deles, ressalvadas as exceções previstas na legislação processual.
3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.  
(AGEDAG 200800008788. 4.ª Turma. Relator Ministro João Otávio de Noronha. DJE de 18/08/2008)."

### **Quanto à alegação de deserção por parte dos autores quando da interposição da apelação**

Alega o INSS que os autores não observaram o preparo de que trata o artigo 511 do Código de Processo Civil. Não prospera a alegação do INSS. É que a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita (artigo 4º, inciso II).

A hipótese dos autos molda-se ao dispositivo em comento. Aos autores foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 248). Embora tenha sido concedida a gratuidade após a interposição de apelação, é de se aplicar, retroativamente, seus benefícios, já que a gratuidade pode ser concedida a qualquer tempo. Afasto, portanto, a alegação de deserção.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREPARO. ART. 18, DA LEI Nº 7.347/85. DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRIVILÉGIO DA PARTE AUTORA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INDEFERIMENTO SEM ABERTURA DE OPORTUNIDADE PARA O PREPARO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DESERÇÃO.*

1. A previsão legal contida na primeira parte do artigo 18 da Lei 7.347/85 ("Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas") aplica-se exclusivamente à parte autora da ação civil pública. Precedentes.
2. "Afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária. Caso indeferida a gratuidade, deve-se abrir ao requerente oportunidade para o preparo" (AgRg no Ag 622403/RJ, 6ª T., Min. Nilson Naves, DJ de 06.02.2006). No mesmo sentido: REsp 731880/MG, 4ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ de 14.11.2005; RMS 19747/RJ, 3ª T., Ministro Castro Filho, DJ de 05.09.2005 e REsp 556081/SP, 4ª T., Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.03.2005.
3. Recurso especial parcialmente provido.  
(STJ. Resp 200601450710. Primeira Turma. Relator Teori Albino Zavascki. Dj data: 22/03/2007 pg:00313)."

### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Os autores, aposentados por tempo de contribuição de forma proporcional, entre 1993 e 1995, pugnam pela revisão de seus benefícios, aplicando-se o coeficiente encontrado pela proporcionalidade aritmética em relação ao tempo de serviço e não pelo critério progressivo, aplicado pelo réu.

No tocante ao coeficiente de cálculo da aposentadoria proporcional, a redação original do artigo 202, parágrafo 1º, da Constituição da República, facultava a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher. Em nenhum momento, contudo, determinou o constituinte que o percentual aplicado ao salário-de-benefício deveria guardar uma correspondência direta com o tempo de serviço.

A idéia de *proporção*, com efeito, está ligada à de *relação*, que, por sua vez, significa, de acordo com o *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, uma "(...) comparação entre duas quantidades mensuráveis".

Deve existir uma certa relação, portanto, entre o número de anos trabalhados e o valor do benefício percebido. Isso não quer dizer, todavia, que o legislador, ao comparar essas duas grandezas, tivesse que estabelecer, *necessariamente*, uma relação de absoluta identidade entre ambas.

É perfeitamente válido, destarte, o critério fixado pelo artigo 53 da Lei nº 8.213/91, como válida também seria, aliás, a adoção de percentuais outros, tais como 85%, 88%, 91%, 94% e 97%. A possibilidade de opção, de qualquer forma, foi dada ao *Legislativo*, não cabendo ao juiz, por conseguinte, substituir os coeficientes legais por aqueles que entenda mais adequados, invadindo a esfera de atribuições de outro poder.

Partindo, por outro lado, de um enfoque teleológico, vê-se que, ao escolher o fator básico de 70%, acrescido de 6% para cada novo ano de atividade, procurou o legislador desestimular a aposentadoria precoce e valorizar aquele indivíduo que teve sua força de trabalho aproveitada por um lapso maior, objetivos perfeitamente legítimos diante do contexto socioeconômico de nosso país.

Nessa linha, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.*

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei 8.213/91, está conforme a Carta Magna.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 218338/SP. RECURSO ESPECIAL 1999/0050239-6. Quinta Turma. Ministro GILSON DIPP. DJ 30/10/2000 p. 174)".

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS.

- Aposentando-se, o segurado, de forma proporcional, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial deve ser o previsto no art. 53, II, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 234802/SP RECURSO ESPECIAL 1999/0093867-4. Quinta Turma. Ministro JORGE SCARTEZZINI. DJ 07/08/2000 p. 137)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença para julgar improcedentes todos os pedidos.

Posto isto, dou parcial provimento a um dos agravos retidos interpostos pelo INSS, para fixar o valor da causa em R\$ 5.760,00 e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015551-86.1994.4.03.6183/SP

2001.03.99.024650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : LEVINA DOMINGUES DA CRUZ e outros  
: JOAQUIM BRAZ DE LIMA  
: FRANCISCO FERREIRA LIMA  
: ANA DE ALMEIDA RAMOS  
: EVA DO AMARAL MOREIRA  
: FRANCISCA MARIA DOS ANJOS  
: MARIA GABRIEL DA SILVA  
: ANTONIO MESSIAS DA ROSA  
: MARIA APARECIDA DE LIMA  
: BENVINDA FOGACA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEMENTINA IVONE MUCCILLO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.15551-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o pagamento integral de 1(um) salário mínimo desde a Constituição de 1988, bem como das diferenças relativas ao 13.º salário com base no valor do benefício de dezembro de cada ano, aplicando-se, em seguida, os reajustamentos legais e automáticos.

O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu no pagamento dos valores pleiteados na inicial, excluindo o *quantum* já pago administrativamente, acrescidos de juros de 6% ao ano e correção monetária na forma da Lei n.º 6.899/81. Sem custas e honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores. Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

**Estabelecido isso, passo ao exame dos pedidos.**

**Quanto ao pagamento da gratificação natalina, com base no valor do benefício do mês de dezembro de cada ano**

Há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição, de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06, no tocante ao pagamento de gratificação natalina do ano de 1988.

É certo que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Ocorre, todavia, que o abono anual referente àquele período foi depositado há mais de cinco anos do ajuizamento da presente ação, tendo transcorrido, por conseguinte, o lapso prescricional. Ressalto, por oportuno, que o abono é benefício acessório, pago de uma única vez a cada ano - tal qual o décimo terceiro salário, no âmbito trabalhista - não repercutindo sobre quaisquer prestações posteriores. Restou fulminada, portanto, neste caso, a totalidade dessa pretensão, sendo o caso de se julgar improcedente tal pedido.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO T.F.R. ARTIGO 201, §6º, DA C.F. JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI 6423/77. 147,06%. URP. PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - Diferenças eventualmente devidas em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, da gratificação natalina de 1988 e 1989 e do salário mínimo de junho de 1989 foram alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.*

(...)

*VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.*

*X - Apelação parcialmente provida." (grifei)*

*(TRF 3ª REGIÃO. DÉCIMA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 280072. Processo: 95030828066/SP. Relator Juiz Federal SÉRGIO NASCIMENTO. Data da decisão: 17/08/2004. DJU de 27/09/2004, p. 242).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1.Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.*

*2.Considerando que o art. 58/ADCT remeteu à data do início do benefício o valor a ser considerado para os reajustes, de abril/89 em diante, e que a ação foi ajuizada em 06-09-1994, forçoso é reconhecer que a pretensão da parte autora foi alcançada pela prescrição quinquenal, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 06-09-89, nelas incluídas eventuais diferenças decorrentes de reajustes com base no salário mínimo atualizado e não o anterior, ao pagamento dos proventos de junho/89 com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 e ao abono anual de 1988.*

(...)

*6.A norma contida no artigo 201, § 6º, da CF/88 possui eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios. A gratificação natalina deve ser paga com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.*

(...)

*9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (destaquei)*

*(TRF 3ª REGIÃO. QUINTA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 797100. Processo: 200161200044557/SP. Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Data da decisão: 29/10/2002. DJU de 10/12/2002, p. 515).*

**Quanto ao pagamento da gratificação natalina após 1988**

Houve respeitável corrente jurisprudencial que endossou o argumento de que o comando do artigo 201, parágrafo 6º, da Carta Fundamental, seria dotado de eficácia limitada, por requerer, para a produção dos efeitos nele previstos, a existência da fonte de custeio viabilizadora do pagamento de tal prestação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que preceito supracitado é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, vale dizer, já a partir da vigência do Estatuto Supremo, a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas deve corresponder ao valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

No julgamento do Agravo Regimental n.º 147.947-SC, com efeito, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, decidiu aquela Corte:

*"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O que se contém no s citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."*

*Trago, ainda, os julgados abaixo, proferidos neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*"PREVIDENCIÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º, DA CF/88 - (...)*

*A norma contida no art. 201, § 6º, da CF/88 possui eficácia plena de aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios.*

*Art. 195 da CF/88 - as fontes de custeio mencionadas neste artigo já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias.*

*A gratificação natalina deve ser paga com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.*

*(...)"*

*(QUINTA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 800478. Processo: 200161200043760/ SP. Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Data da decisão: 10/09/2002. DJU de:26/11/2002, p. 266).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INCIAL - ARTIGO 144 - SÚMULA 260 DO EX. TFR - ARTIGO 58 DO ADCT/88 - ABONO ANUAL - URP - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...) Estando o artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata, faz jus o segurado, a partir do ano de 1988, à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos do mês de dezembro de cada ano. (...)"*

*(DÉCIMA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 12264. Processo: 93030674243/SP. Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO. Data da decisão: 04/11/2003. DJU de:01/12/2003, p. 469 ).*

Desse modo, devido o pagamento da gratificação natalina do ano de 1989, com base no salário do mês de dezembro daquele ano.

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a depositar o abono natalino com base no valor do benefício naquele mês, e não pela média do total percebido durante o ano, nada sendo devido ao pólo ativo, portanto, a partir de 1990.

### **Quanto ao pagamento das diferenças do benefício mínimo**

Dispõe o artigo 201, parágrafo 2.º, da Constituição da República (antigo §5.º do artigo 201, antes das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 20/98):

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo"*

Houve respeitável corrente jurisprudencial que endossou o argumento de que o comando do artigo 201, parágrafo 5.º, da Carta Fundamental, seria dotado de eficácia limitada, por requerer, para a produção dos efeitos nele previstos, a existência da fonte de custeio viabilizadora do pagamento de tal prestação.

Não obstante, o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 159.413/SP, relator o Ministro Moreira Alves, DJU de 26/11/93, considerou que o preceito supracitado é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, vale dizer, já a partir da vigência do Estatuto Supremo.

Em 10/12/93, o Ministério da Previdência e Assistência Social, reconhecendo, administrativamente, a auto-aplicabilidade do artigo 201, § 5.º, da Constituição, editou a Portaria n.º 714, disciplinando a forma de pagamento dos benefícios que se encontravam naquela situação, ou seja, recebendo importância inferior ao salário mínimo, e determinou o pagamento das diferenças atualizadas monetariamente em 30(trinta) parcelas, iniciando-se em março de 1994 e encerrando-se em agosto de 1996.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, que o prazo para os segurados pleitearem as diferenças, encerrou-se em 10/12/98, ou seja, 5 anos após a edição da Portaria n.º 714, de 10/12/93.

No presente caso, tendo as autoras ajuizado a ação em 30/06/94, não há que se falar em prescrição desse pedido.

Nesse sentido:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.***

**1. O acórdão turmário embargado assegura, textualmente, que a entrada em vigor da Portaria Ministerial 714, em 09 de dezembro de 1993, é o dies a quo para a contagem do prazo prescricional das parcelas devidas em decorrência da auto-aplicabilidade da redação original do artigo 201, § 5º, da Constituição da República. Logo, como a ação foi proposta até cinco anos após a publicação da referida portaria, nenhuma das parcelas pleiteadas foi atingida pela prescrição.**

3. Contradição não presente.

4. É manifesta a impossibilidade de se emprestarem efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração, sem que ocorra omissão, obscuridade, contradição ou erro de fato no acórdão objurgado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 183039 / CE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1998/0054695- Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) DJ 26/09/2005 p. 470 T6 - SEXTA TURMA).

Como o INSS não comprovou o **pagamento integral** das diferenças relativas à complementação dos benefícios dos demandantes que recebiam abaixo do salário mínimo, há que ser determinado seu pagamento.

Desta forma, há que ser reformada a sentença, parcialmente, para determinar o pagamento: das diferenças relativas à complementação dos benefícios dos autores que recebiam em valor inferior ao salário mínimo, para a quantia de um salário-mínimo, desde 05/10/88; da gratificação natalina do ano de dezembro de 1989, com base no valor do benefício de dezembro daquele ano, **abatendo-se, em qualquer caso, todos os valores pagos administrativamente.**

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar as autoras sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, reconhecendo, de ofício, a prescrição quanto ao pedido de pagamento da gratificação natalina do ano de 1988, com base no valor de dezembro daquele ano, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028114-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA MALDONADO FRIAS e outros  
: THAISA ARACELIS MALDONADO FRIAS incapaz  
: ANGELICA MALDONADO FRIAS incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 98.00.00159-3 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a alteração do coeficiente da pensão para 100%, aplicando-se, ainda, o primeiro reajuste integral (Súmula 260 do TFR), e, após, os reajustes legais e automáticos.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar a revisão do benefício das autoras retroativo a cinco anos, considerando o termo inicial julho/1998 (data da propositura da ação).

O INSS, apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ela ser extra petita e por ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma da sentença para serem julgados improcedentes os pedidos.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

#### Quanto à prescrição

É admissível o reconhecimento da prescrição atualmente, até de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06. Com a ressalva de que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo de direito, reconheço a prescrição, todavia, das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

#### Quanto à nulidade

O juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão do benefício das autoras retroativa a cinco anos, considerando como termo inicial, julho/1998 (data da propositura da ação).

Tal decisão, apreciando situação fática totalmente diversa da proposta na inicial (alteração do coeficiente da pensão por morte para 100% e aplicação da Súmula 260), constituiu-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado", 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento

antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- *Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).*

Assim, anulo a sentença prolatada, passando, na seqüência, à análise da pretensão.

#### **Quanto à alteração do coeficiente da pensão**

As autoras percebem pensão por morte, concedida em 28/11/90.

De acordo com o documento acostado à fl. 44, a renda mensal inicial e o coeficiente do benefício das autoras foram calculados de acordo com os critérios do artigo 48 do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, *in verbis*:

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."*

O coeficiente de cálculo aplicado foi o de 80%, porquanto o falecido deixou três dependentes: Neusa Maria Maldonado Frias (esposa); Thaiza Aracelis Maldonado Frias (filha menor, nascida em 07/04/84) e Angélica Aparecida Maldonado Frias (filha menor, nascida em 02/12/85).

Nenhuma irregularidade, portanto, no processo concessório, pois a entidade autárquica, na condição de integrante da administração pública, está submetida ao princípio da legalidade.

Sobreveio a Lei n.º 8.213/91, diploma legal que passou a regular os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Na esteira do novel diploma legislativo, Wladimir Novaes Martinez afirmou que *"a situação dos antigos aposentados pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente, pode ser dividida em quatro grupos: 1) quem teve os benefícios iniciados até 4.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.10.88 e 4.4.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei". (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, 6ª Ed., São Paulo, LTR, 2003, pág. 671).*

Dentre as hipóteses acima enumeradas, as autoras se situam na segunda, qual seja: aqueles cujos benefícios começaram entre 05.10.1988 e 04.04.1991, sujeitando-se à regra do artigo 144, que assim dispõe:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Para correta interpretação do citado artigo, necessária sua análise em conjunto com as regras para a concessão da pensão por morte.

Nesse passo, estatuiu o artigo 75, na redação originária da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). (...)"*

Feito o compêndio das normas de regência, a conclusão é que a entidade autárquica, após a vigência da nova lei, deveria efetuar o recálculo e atualização da renda mensal inicial com aplicação do novo coeficiente, qual seja: 100%, consistente em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia, mais parcela de 20% (vinte por cento).

Como o instituidor da pensão não era aposentado, quando do óbito, a pensão teve que ter por base uma eventual aposentadoria que ele faria jus, se estivesse vivo, que no caso, uma aposentadoria por invalidez. Assim, como foi apurado um tempo de serviço do falecido de 03 anos, 07 meses e 24 dias (fl. 44), o coeficiente da aposentadoria por invalidez foi fixado em 73%, a teor da legislação pretérita. Na novel legislação, revisando o benefício, nos termos do artigo 144, foi aplicado o coeficiente de 83%, tendo em vista o artigo 44 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:*

*a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou (...)"*

Desse modo, nos termos do artigo 144, primeiro deveria ser revisto o coeficiente da aposentadoria por invalidez que o falecido faria jus e, após, aplicar o coeficiente da pensão. O INSS alterou, com precisão, o coeficiente da aposentadoria para 83% (fl. 58), mas, quando aplicou o coeficiente da pensão, o fez de forma errada (90%), visto que, como mencionado acima, o falecido deixou três dependentes, devendo ser aplicado o coeficiente de 100%.

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COTA FAMILIAR. ALTERAÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 75 "A", E 144. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 144, todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91 devem ter sua renda mensal recalculada, inclusive a pensão por morte, para se adequarem ao disposto no art. 75, "a", que majorou a cota familiar de 50% para 80%, mais tantas parcelas de 10% quantos forem os dependentes, até o máximo de dois. Determinação que não abrange as pensões por morte concedidas antes do advento da atual Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Recurso Especial conhecido e provido.*

*(REsp 370.030/PR, Rel. Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, julgado em 05.03.2002, DJ 08.04.2002 p. 275)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. ART-75 E ART-144 DA LEI-8213/91. BURACO NEGRO. 1. Tendo o benefício sido concedido durante o chamado buraco negro - DIB em 08-11-90 - deve ele ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada por força da disciplina contida no Art-144 da Lei-8213/91. 2. Aplicação da regra do Art-75 da Lei-8213/91 em sua redação original, quanto à aplicação do coeficiente de cálculo, observando-se, quanto ao pagamento das parcelas devidas, a disciplina contida no Par-Único do Art-144."*

*(TRF4, AC 96.04.21690-2, Quinta Turma, Relator Tadaaqui Hirose, DJ 10/03/1999)*

### **Quanto à aplicação da Súmula 260**

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste do benefício, almeja a parte autora, na verdade, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91.

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. Primeiro argumento contrário à tese do pólo ativo, portanto, é que, havendo critério normativo, é esse o que deve prevalecer, já que não pode o juiz substituir-se ao legislador e formular, ele próprio, a regra de Direito aplicável.

Não se sustenta, por outro lado, o raciocínio de que o preceito legal acima citado seria inconstitucional. A aplicação de coeficiente proporcional quando do primeiro reajustamento das prestações previdenciárias é perfeitamente compatível, em primeiro lugar, com o constitucionalmente assegurado princípio da isonomia.

E o que significa, no caso, o conceito de igualdade? Desde Aristóteles, entende-se que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Ora, é certo que duas pessoas em condições, digamos, absolutamente iguais, que recebiam salários rigorosamente iguais, inclusive nos últimos 36 meses, se aposentadas em meses consecutivos - com períodos básicos de cálculo distintos, portanto - não são iguais. Obtendo percentuais não iguais, maior para a primeira e menor para a segunda, quando do próximo reajustamento estarão em situação correspondente à própria igualdade, cumprindo-se *in totum*, assim, o princípio da isonomia. Não tem fundamento, ainda, a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subsequentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que íntegro já se acha. Como salienta, ademais, Wladimir Novaes Martinez, a "(...) teoria da integralidade despreza o fato de os últimos 36 salários-de-contribuição serem hodiernizados até a véspera do início do benefício, por indexador per se não objeto de contestação (*In Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo II. 3ª edição. São Paulo, Ltr, 1995. p.235). Nessa linha:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DE REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E DO ART. 58 DO ADCT/88.*

*Não se aplicam os critérios de reajuste da Súmula 260 do ex-TFR e do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, devendo incidir na hipótese o aumento proporcional a que alude o art. 41, II da Lei 8.213/91.*

*(Precedentes).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ. QUINTA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 490580. Processo n.º 200300202378/MG. Relator Ministro FELIX FISCHER. Data da decisão: 10/06/2003. DJ de 04/08/2003, PÁGINA 381) (destaquei).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58, ADCT. LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88.*

*Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TFR ou no artigo 58 do ADCT.*

*Embargos recebidos."*

*(STJ. QUINTA TURMA. EDRESP n.º 429446. Processo n.º 200200452260/RJ. Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Data da decisão: 01/04/2003. DJ de 28/04/2003, PÁGINA 241) (grifo meu)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença para fins de determinar a revisão da pensão por morte das autoras, elevando-se o coeficiente para 100% da aposentadoria a que o falecido faria jus (83%, conforme mencionado acima), aplicando-se, ademais, os reajustes legais e automáticos.

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados, observando-se a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Segundo o artigo 21 do Código de Processo Civil, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. É o que diz, por exemplo, José Roberto dos Santos Bedaque (In "Código de Processo Civil Interpretado. Coordenação de Antônio Carlos Marcato. São Paulo, Atlas, 2004).

Nesse sentido:

*"FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC.*

(...)"

(STJ. PRIMEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL n.º 577509. Processo: 200301513063/DF. Relator Ministro LUIZ FUX. Data da decisão: 18/03/2004. DJ de 03/05/2004, PÁGINA:117).

No presente caso, contudo, a sucumbência das autoras foi mínima, motivo pelo qual, fixo os honorários de advogado, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar as autoras sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos dos artigos 557, §1º-A, e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para anular a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054110-73.1998.4.03.6183/SP  
2001.03.99.029786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA GHIRELLO

ADVOGADO : HERMES PAULO DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.54110-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o recálculo da renda mensal de seu benefício de pensão por morte, retificando seu valor e fixando-o em percentual em relação ao salário-de-contribuição, com o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios e custas processuais. O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Custas "ex lege".

Apelou, a autora, pugnando pela reforma da sentença com a integral procedência da demanda.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

**Estabelecido isso, passo ao exame do mérito.**

A autora recebe uma pensão por morte concedida em 04/08/77. Afirma, na inicial, que seu benefício passou a ser mantido pelos princípios constitucionais da isonomia, da irredutibilidade e da preservação do valor real, além das normas que determinam a correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício (artigos 201 e 202). Ademais, sustenta que também não foi preservado o valor real de seu benefício, porquanto não foi mantida a quantidade de 2,62 salários mínimos decorrentes da revisão do artigo 58 do ADCT, tampouco o percentual de 26,20%, do teto do salário-de-contribuição do mês de setembro de 1991, visto que, nessa data, os valores dos benefícios voltaram a ser preservados, mas o INSS, não aplicou essa correção. Afirma ser esse o percentual (26,20% do teto do salário-de-contribuição) que lhe é devido desde abril de 1991.

Cabe salientar, inicialmente, que, no período de incidência do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como é notório, o INSS procedeu à revisão dos benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, como aconteceu ao benefício da autora que teve a quantidade de 2,62 salários mínimos apurados (fl. 18).

Quanto à defasagem verificada em setembro de 1991, há que se atentar para o fato de que, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Foi concedido, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, **como é o caso da autora**, o reajuste no percentual de 147,06%, de forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1992. Anote-se, a propósito, que esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Voltemos, todavia, aos 147,06%. Para os benefícios com data de início entre abril de 1991 e agosto de 1991, o coeficiente adotado foi proporcional, considerando que o primeiro percentual invocado representava a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991. Saliento, por oportuno, que a adoção de coeficiente proporcional, nessa hipótese, atende a imperativos lógicos e jurídicos, tendo em vista a data de início desses benefícios e o período de variação do salário mínimo considerado.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência do 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, nada tendo os segurados a reclamar nesse sentido.

Continuemos, porém. Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência dos supramencionados 147,06% foi a **última** ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo. Quanto aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendido, por outro lado, que o critério preceituado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se lhes aplica, sujeitando-se o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91.

Confira-se:

*"Súmula n.º 687: A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."*

Mesmo na hipótese do segurado alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido subverte a própria finalidade que motivou a edição da norma excepcional. Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o pólo ativo entende mais adequado.

Nesse sentido, aliás, decidiu a 5ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do venerando acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...) 2. O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

3. A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

Reza o artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, a propósito, que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu)

Dispõe a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Lembro, por outro lado, que, no *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Ora, seria razoável, num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica?... Entendo que não. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade. Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

**No que concerne ao pedido de manutenção do percentual de 26,20% do teto do salário-de-contribuição**, ressalto que nem a legislação anterior nem a atual estabelecem qualquer correlação, em primeiro lugar, entre a renda mensal e o teto de salário-de-contribuição, eis que o segurado não passa para a inatividade com um percentual do teto previdenciário, mas com um valor apurado a partir da média dos últimos salários-de-contribuição, chegando-se ao salário de benefício e, com a incidência do coeficiente adequado, à renda mensal inicial.

Pretender a revisão do valor do benefício de modo a fixá-lo em determinado percentual do teto previdenciário, significa, em verdade, afastar o comando do artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e alterações posteriores.

Não há um paralelismo necessário, ademais, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária, como quer a parte demandante. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena." (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, que não há fundamento algum para a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

Confira-se, a propósito, e respeito do que foi dito no Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II, e 31, do mencionado regramento, e legislação posterior. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 152808/SC. RECURSO ESPECIAL 1997/0075881-8. Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI. QUINTA TURMA. DJ 26/03/2001 p. 443)".

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

(STJ. REsp 201062/RS. RECURSO ESPECIAL 1999/0004144-5. Relator Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA. DJ 13/09/1999 p. 95)".

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206600-26.1998.4.03.6104/SP  
2001.03.99.035278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIME DOS SANTOS e outro

: RUBIA SANDRA MARQUES ALVES

ADVOGADO : OZENI MARIA MORO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.06600-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão do cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias mediante a inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo delas, sem prejuízo de continuidade do auxílio-acidente.

O pedido foi **julgado improcedente** para o autor Jaime dos Santos e **procedente**, para a autora Rúbia Sandra Marques Alves, condenando o réu a revisar o valor de seu benefício, mediante a correção da renda mensal inicial da aposentadoria do ex-segurado João Alves da Silva, adicionando o valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo, com o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Honorários fixados em 10% da metade do valor dado à causa.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido e, caso seja mantida a sentença, que seja determinada a sucumbência recíproca.

Apelaram, os autores, pugnando pelo acolhimento do pedido em relação a Jaime dos Santos.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".* Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores. Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

### **Quanto à prescrição**

Acolho a preliminar argüida pelo INSS para reconhecer a prescrição, não do fundo de direito, que não ocorre em se tratando de benefício de prestação continuada, mas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Acreditam os autores verem a renda mensal inicial de seus benefícios alterada em virtude da inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição da aposentadoria, sem prejuízo do recebimento dos dois benefícios. O auxílio-acidente é benefício de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

Configura, destarte, benefício personalíssimo, mensal, vitalício, sendo pago enquanto o segurado acidentado viver, correspondente a 50% do salário-de-benefício do segurado, nos termos do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91 (com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95), devendo incidir a partir o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer espécie de aposentadoria.

A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício **não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente**", permitindo, portanto, a cumulação de benefícios.

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, da Lei nº 8.213/91, que passou à seguinte redação:

*"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente".*

O autor **Jaime dos Santos** obteve a concessão de auxílio-acidente em 07/03/74, conforme se verifica no documento de fl. 11. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por sua vez, foi concedido em 30/08/95, conforme se observa no documento de fl. 09, ou seja, antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que vedou a cumulação.

Já a autora **Rubia Sandra Marques Alves** recebe pensão por morte de João Alves da Silva que, por sua vez, teve concedido um auxílio-acidente em 15/03/73 e, em 18/02/76, uma aposentadoria especial (fl. 15).

Logo, ao obter aposentadoria, antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, tanto o autor Jaime dos Santos como o falecido pai da autora Rubia Sandra, passou a ter direito adquirido à cumulação dos benefícios, permitida na redação original da Lei n.º 8.213/91.

O fato idôneo previsto em lei - obtenção de aposentadoria - capaz de permitir o acúmulo dos benefícios, verificou-se no momento em que a prerrogativa legal ainda existia.

Nesse sentido, o julgado abaixo:

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. REMESSA OFICIAL E RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA TRANCAR AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*.....omissis.....*

*- O auxílio-acidente foi obtido, em 1º.03.91, por decisão judicial e o benefício de aposentadoria por tempo de serviço começou a ser pago em 08.12.94. O pagamento conjunto se deu até 31.07.96.*

*- Verifica-se que, quando houve o recebimento duplo dos benefícios, não havia a proibição da cumulatividade. Aduza-se que outra questão juridicamente válida é o fato de que, reconhecido o direito ao auxílio-acidente e à aposentadoria antes de legislação impeditiva mencionada, forçoso admitir-se que o direito adquirido e a coisa julgada não podem ser ofendidos.*

*- Por fim, o recorrente invoca o artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e o artigo 167, inciso I, do Decreto nº 3.048/99, que cuidam da cumulação de aposentadoria com auxílio-doença.*

*- Anulada a decisão e de ofício, concedida a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal nº 1999.61.09.001777-5, em que é réu Valdeci Luiz, por falta de justa causa, ex vi dos artigos 647, 648, inciso I, e 649 do C.P.P."*

*(TRF 3ª Região, RCCR - Recurso Criminal - 3108, Relator Des. Fed. André Nabarrete, 5ª Turma, j. 15.10.2002, DJ 12.11.2002, p. 326) (grifei).*

Pondero, por outro lado, que, naquelas hipóteses em que a cumulação se deu sob a égide da legislação vigente por ocasião da concessão da aposentadoria dos autores, a jurisprudência é tranqüila no sentido de que o valor do auxílio-acidente deve ser incorporado ao salário-de-contribuição utilizado para se calcular o salário de benefício e, conseqüentemente, a renda mensal da aposentadoria concedida.

Lembro, mais uma vez, o caráter indenizatório do auxílio-acidente, cujo escopo é reparar o acidente que incapacitou o segurado para o exercício de sua atividade habitual, embora não tenha comprometido o desempenho de outra. Ora, não o considerar no cômputo da aposentadoria significa esquecer sua natureza reparatória, acarretando a diminuição indevida do salário-de-contribuição referente ao último benefício.

Por oportuno, segue jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ADMISSIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA.**

- Nada impede que o auxílio-acidente seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, ou da aposentadoria especial, consoante decorre do artigo 7º, parágrafo único, da Lei n.º 5.316/67, cujo teor foi mantido pela legislação superveniente, conforme se depreende do disposto no artigo 5º da Lei n.º 6.367/76 e artigo 21, parágrafo 3º, do Decreto-Lei n.º 89.312/84

- Ademais, cabe destacar que, no caso concreto, incorre o recebimento do benefício em duplicata, vez que, em razão da natureza indenizatória do auxílio-acidente, a incorporação pretendida pelo Autor constitui, tão-somente, uma compensação financeira que deve ser assegurada à pessoa que teve diminuída a sua capacidade laboral em virtude do infortúnio e que, em face da redução de seu empenho em exercer a atividade habitual, viu-se obrigada a dedicar-se à atividade menos vantajosa, economicamente, experimentando prejuízos que, provavelmente, os valores recebidos a título de auxílio-doença não conseguiram mitigar.

- Os honorários advocatícios são fixados em 15% sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, §§ 3º e 4º, do

Código de Processo Civil e de acordo com a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso do autor a que se dá parcial provimento e recurso do INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 163420, 5ª T., Rel. Suzana Camargo, v.u., DJU 27/04/2004, p. 556).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCLUSÃO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1. Devida a inclusão do auxílio-acidente no cálculo do salário de contribuição, a teor do disposto no § 5 do art. 5 da Lei 6367/76.

2. O auxílio-acidente é benefício independente de qualquer outro na esfera previdenciária e tem caráter indenizatório, razão pela qual incorre a duplicidade de pagamento do benefício juntamente com o da aposentadoria, nos termos da legislação aplicável ao caso.

3. Desnecessidade de previsão de fonte de custeio, eis que se trata de revisão de cálculo de benefício.

4. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do E. Superior Tribunal de Justiça, pelas Leis 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente; tudo consoante entendimento desta E. 2ª Turma.

5. Indevido o reembolso de custas e despesas processuais porque o autor é beneficiário da justiça gratuita.

6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 644919, 2ª T., Rel. Sylvia Steiner, v.u., DJU 09/10/2002, p. 344).

É de se afastar a objeção, por outro lado, no sentido de que, a prevalecer a solução desejada pelos segurados, ocorreria uma ilegítima duplicidade de pagamento. Os benefícios ora cotejados são autônomos, com pressupostos distintos, não havendo óbice para sua coexistência, já que não resultam do mesmo sinistro.

Nessa linha:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ADIÇÃO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE APOSENTADORIA - ART. 9º DA LEI 6367/76 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA .**

1. A Lei 6367/76, que revogou a Lei 5316/67, instituindo novas determinações acerca da concessão, cálculo e manutenção do auxílio-acidente, nenhuma disposição introduziu no sentido de proibir a inclusão do valor correspondente a esse benefício aos salários-de-contribuição, para fins de aposentadoria.

2. Esta Corte Regional tem reiteradamente reconhecido a possibilidade de que o valor do auxílio-acidente seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, ou da aposentadoria especial.

3. O valor do auxílio suplementar assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito, também, à redução da capacidade funcional, como menciona o artigo 9º da Lei n.º 6367/76.

4. O parágrafo único do artigo 9º da Lei 6367/76 veda, tão-somente, a continuidade do auxílio suplementar após a concessão da aposentadoria, e a inclusão de seu valor no cálculo da pensão.

5. Inexistência de dupla indenização, uma vez que a incorporação pretendida constitui tão-somente uma compensação financeira que deve ser assegurada ao Autor, que em face da redução de seu desempenho no trabalho

**habitual experimentou prejuízos que, provavelmente, os valores recebidos a título de auxílio-mensal não conseguiram mitigar.**

6. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da condenação (artigo 20 parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça)

7. Recurso do INSS improvido.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 767306, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 01/10/2002, p. 332).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença, para julgar procedente a demanda para os dois autores, devendo o INSS incluir o auxílio-acidente ao valor do salário-de-contribuição que serviu como base para o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, do autor **Jaime dos Santos** e, da aposentadoria especial, que serviu de base para o cálculo da pensão por morte da autora Rubia Sandra Marques Alves, respeitado, sempre o limite máximo. Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, reformo-os para 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar os autores sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação dos autores, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036690-48.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.036690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR MATTEI CORNETTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 99.00.00032-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão do cálculo inicial da pensão por morte mediante o recálculo da aposentadoria por invalidez que a antecedeu, nos termos da Lei n.º 8.213/91, especialmente o artigo 144.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda para condenar o INSS a revisar os benefícios de pensão por morte originária de uma aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, pagando-se as diferenças atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Honorários periciais fixados em R\$ 500,00 e advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem custas.

O INSS, apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação, inépcia da inicial visto que não formulou corretamente o pedido, prescrição e decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença para serem julgados improcedentes os pedidos.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

### **Quanto à preliminar de nulidade**

Alega o INSS que na sentença não há fundamentação suficiente a embasar a procedência da demanda, porquanto o juízo *a quo* limitou-se a aduzir que a autora tem direito à revisão, sem considerar, entretanto, que a autarquia já efetuou a revisão.

No entanto, não assiste razão ao réu, visto que a sentença está devidamente fundamentada. Ademais, segundo o perito judicial, a revisão efetuada administrativamente, não foi feita corretamente.

### **Quanto à preliminar de inépcia**

Rejeito a preliminar de inépcia da peça vestibular. O pedido foi formulado com precisão. A causa *petendi* também é inequívoca, decorrendo da alegada incorreção dos reajustes praticados pelo demandado em face dos preceitos jurídicos invocados pelo pólo ativo, ficando afastada, destarte, tal objeção processual.

### **Quanto à prescrição e à decadência**

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência. Por fim, a Medida Provisória n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103 para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que a jurisprudência já vinha decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas.

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas

ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produzem efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, pois, em se tratando de benefício de prestação continuada, a mesma não ocorre. Não obstante, reconheço a prescrição das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

**Estabelecido isso, passo ao exame do mérito.**

### **Quanto à alteração do coeficiente da pensão**

A autora percebe pensão por morte concedida em 11/11/89, precedida de uma aposentadoria por invalidez concedida em 01/09/89, que, por sua vez, foi precedida de um auxílio-doença concedido em 30/11/88.

Nota-se que todos os benefícios, sem exceção, foram concedidos entre 05.10.1988 e 04.04.1991, sujeitando-se à regra do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

O primeiro benefício a ser revisado, nos termos do artigo supra, é o auxílio-doença. Desse modo, devem ser corrigidos os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo, pelos índices oficiais (INPC) para apuração do salário-de-benefício. Em seguida, no cálculo da aposentadoria por invalidez, deverá ser atualizado o salário-de-benefício do auxílio-doença até o mês anterior à concessão da aposentadoria e, respeitado o teto, aplicar o coeficiente devido.

Quanto à apuração do coeficiente da aposentadoria: foi utilizado um tempo de serviço de 07 anos, 06 meses e 16 dias (fl. 33) para o cálculo do auxílio-doença. Como o falecido percebeu o referido benefício de 30.11.88 a 31.08.89, num total de 9 meses, quando do cálculo do coeficiente da aposentadoria por invalidez, deveriam ser computados os 07 anos, 06 meses e 16 dias + 09 meses, o que daria 08 anos, 03 meses e 16 dias. Na novel legislação, revisando o benefício, o coeficiente a ser aplicado é o de 88%, tendo em vista o artigo 44 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:*

*a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou (...)"*

Quanto à pensão, estatua o artigo 75, na redação originária da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).*

*(...)"*

Feito o compêndio das normas de regência, a conclusão é que a entidade autárquica, após a vigência da nova lei, deveria efetuar o recálculo e atualização da renda mensal inicial da pensão com aplicação do novo coeficiente, qual seja: 90%, consistente em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia, mais parcela de 10% (dez por cento).

Conclui-se, portanto, que: o coeficiente da pensão será de 90% da aposentadoria por invalidez de 88% do salário-de-benefício do auxílio-doença (corrigido até o mês anterior ao seu início), que por sua vez, deverá ter seus 36 salários-de-contribuição corrigidos pelo INPC.

Segue a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COTA FAMILIAR. ALTERAÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 75 "A", E 144. RECURSO ESPECIAL.**

*1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 144, todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91 devem ter sua renda mensal recalculada, inclusive a pensão por morte, para se adequarem ao disposto no art.*

75, "a", que majorou a cota familiar de 50% para 80%, mais tantas parcelas de 10% quantos forem os dependentes, até o máximo de dois. Determinação que não abrange as pensões por morte concedidas antes do advento da atual Constituição Federal. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 370.030/PR, Rel. Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, julgado em 05.03.2002, DJ 08.04.2002 p. 275)"

"PREVIENCIÁRIO. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. ART-75 E ART-144 DA LEI-8213/91. BURACO NEGRO. 1. Tendo o benefício sido concedido durante o chamado buraco negro - DIB em 08-11-90 - deve ele ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada por força da disciplina contida no Art-144 da Lei-8213/91. 2. Aplicação da regra do Art-75 da Lei-8213/91 em sua redação original, quanto à aplicação do coeficiente de cálculo, observando-se, quanto ao pagamento das parcelas devidas, a disciplina contida no Par-Único do Art-144."

(TRF4, AC 96.04.21690-2, Quinta Turma, Relator Tadaaqui Hirose, DJ 10/03/1999)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença para fins de determinar a revisão da pensão por morte da autora, elevando-se o coeficiente para 90% da aposentadoria por invalidez, também revisada para 88% do salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, também deverá ser revisado para serem corrigidos os 36 salários-de-contribuição pelo INPC, aplicando-se, ademais, os reajustes legais e automáticos.

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados, observada a prescrição quinquenal.

Deverão ser compensados eventuais valores pagos administrativamente em decorrência da aplicação do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Segundo o artigo 21 do Código de Processo Civil, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. É o que diz, por exemplo, José Roberto dos Santos Bedaque (In "Código de Processo Civil Interpretado. Coordenação de Antônio Carlos Marcato. São Paulo, Atlas, 2004).

Nesse sentido:

"FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

(...)"

(STJ. PRIMEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL n.º 577509. Processo:

200301513063/DF. Relator Ministro LUIZ FUX. Data da decisão: 18/03/2004. DJ de 03/05/2004, PÁGINA:117).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Com relação aos honorários periciais, de se destacar que a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. Desse modo, reduzo o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80, monetariamente corrigidos, conforme tabela constante da Resolução nº 558/2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.  
Posto isso, nos termos dos artigos 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos acima preconizados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038440-85.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.038440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE THEBOBRO VALENTIM  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA TOALIARI NAVARRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00200-0 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo: a correção monetária do pagamento das diferenças pertinentes ao pagamento da diferença de 147,06%, desde o mês a que se referir cada uma das parcelas; a revisão do benefício nos moldes determinados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, tomando-se por base a renda mensal de 10/88 e fixando-se a nova renda mensal, a partir de junho de 1992, redundando em um reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações, recalculando-se os valores em manutenção a partir daí; a aplicação dos índices integrais do IRSM, sem redutores, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, recalculando-se o valor do benefício em números de URV em 01/03/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem redutores), no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer limitação ou redução; pela utilização da URV do primeiro dia do mês da competência para a apuração da média aritmética; o reajuste do benefício, e o respectivo teto, pelo percentual de 8,04%, a partir de setembro de 1994; a incidência da variação integral do INPC, a partir da competência de maio de 1996, pelo percentual de 20,05%, em vez do percentual de 15%, já concedido.

O juízo julgou improcedente a demanda.

O autor, apelou, pugnando pela reforma da sentença com a conseqüente procedência da ação.

Apelou, o INSS, pugnando pela condenação da parte autora nos honorários advocatícios fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor dado à causa.

Contra-razões do INSS, alegando, preliminarmente, o decreto de deserção do recurso de apelação, prescrição e decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

#### Quanto à deserção

Ao contrário do que alega o INSS nas contra-razões de apelação, o recurso do autor deve ser conhecido, porquanto não sujeito a preparo, dado que beneficiário da justiça gratuita.

Nessa linha:

*"Ao contrário do que alega a embargada nas contra-razões de apelação, o recurso do INSS deve ser conhecido, uma vez não sujeito a preparo. Processual Civil. Recurso. Preparo. Beneficiário da justiça gratuita. Dispensa.*

- A assistência jurídica integral aos necessitados, garantia de dignidade constitucional, tem por desiderato possibilitar o acesso à Justiça aos economicamente hipossuficientes, sendo de rigor a observância dos preceitos legais afirmativos dessa franquia democrática.

- **Deferido o benefício da justiça gratuita, resulta inexigível o prévio preparo do recurso interposto pelo necessitado, que permanecerá isento de custas e encargos de sucumbência enquanto persistir o estado de pobreza.**

- *Recurso especial conhecido e provido.*"

(REsp 245663 / MG RECURSO ESPECIAL 2000/0005185-3. Sexta Turma. Ministro VICENTE LEAL - DJ 20/03/2000 p. 137).

### **Quanto às preliminares de prescrição e decadência**

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Disponha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência. Por fim, a Medida Provisória n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103 para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que a jurisprudência já vinha decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas.

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produzem efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, pois, em se tratando de benefício de prestação continuada, a mesma não ocorre. Não obstante, reconheço a prescrição das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

#### **Quanto à correção monetária do pagamento dos 147,06%**

Acerca da defasagem verificada em setembro de 1991, há que se atentar para o fato de que, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Foi feito, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, o reajuste no percentual de 147,06%, de forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1.992. Anote-se, a propósito, que esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Para os benefícios com data de início entre abril de 1991 a agosto de 1991, o coeficiente adotado foi proporcional, considerando que o primeiro percentual invocado representava a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991. Saliento, por oportuno, que a adoção de coeficiente proporcional, nessa hipótese, atende a imperativos lógicos e jurídicos, tendo em vista a data de início desses benefícios e o período de variação do salário mínimo considerado. Não seria justo nem coerente, com efeito, que pessoas em condições absolutamente distintas - ou seja, as que passaram para a inatividade, por exemplo, antes do início do período de variação do salário mínimo levado em conta no reajuste de setembro de 1.991 e as que se aposentaram dentro desse lapso - fossem tratadas de maneira rigorosamente idêntica. Afinal, desde Aristóteles, entende-se que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e *desigualmente os desiguais*.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

**Reclama a parte autora do critério aplicado pelo instituto autárquico para a atualização monetária dessas doze parcelas pagas nos termos da Portaria n.º 485/92, referentes ao reajuste de 147,06%.** Entende, em suma, que o índice a ser utilizado seria o do mês do pagamento, e não o do anterior.

A primeira das doze parcelas supramencionadas foi incluída na competência novembro de 1992. Para os benefícios iniciados até março de 1991, como já mencionado, o pagamento dos 147,06% foi feito de forma integral, descontados os 79,96% anteriormente concedidos (é o que se constata, com efeito, pelo artigo 1º da Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992). Para os benefícios com data de início entre abril de 1991 a agosto de 1991, o coeficiente adotado foi proporcional, considerando que o primeiro percentual invocado representava a variação do salário mínimo de março a setembro de 1991.

Apuradas as diferenças devidas, o INSS corrigiu o valor da primeira parcela, referente à competência novembro de 1992, depositada em dezembro, pelo INPC acumulado de setembro de 1991 a outubro de 1992, incorporando o índice desse último mês (26,07%) já no cálculo da primeira prestação. A segunda parcela (competência dezembro de 1992) foi atualizada mediante a aplicação do INPC de novembro daquele ano (22,89%) e assim sucessivamente, vale dizer, com adoção do índice do mês anterior ao da competência considerada.

O procedimento acima, aliás, coincide com aquele usualmente adotado pelo réu. Em sua redação original, rezava o artigo 41, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.213/91, em primeiro lugar, que os "(...) *benefícios devem ser pagos até o décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)*". Com a Lei n.º 8.444/92, que deu nova redação ao citado preceito, ficou determinado que os benefícios deveriam ser pagos "(...) *do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)*". Por fim, a Lei n.º 10.699/2003, alterando mais uma vez o parágrafo em tela, fixou que o pagamento deve ser efetuado "(...) *do primeiro ao quinto dia útil do mês seguinte ao de sua competência (...)*". Afigura-se amparado por lei, destarte, o depósito da importância relativa a determinada competência no mês seguinte, o que vai ao encontro, ademais, dos reclamos da operacionalidade.

Em sendo assim, é coerente que o valor de uma competência qualquer seja apurado mediante a aplicação do coeficiente do mês que lhe antecedeu - e que reflete a inflação ali medida - sobre o *quantum* da competência anterior, critério que se harmoniza, diga-se de passagem, com a *mens legis* do diploma que instituiu os planos de benefícios, como se verifica pela leitura do parágrafo 6º (renumerado pela Lei n.º 8.444/92) do aludido artigo 41, ao dispor que o primeiro pagamento da renda mensal será efetuado "(...) *até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*".

Nessa linha:

*"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06% DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM SETEMBRO DE 1991 - PORTARIA N. 302/92 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8213/91, ART. 41, § 4º.*

*1. As parcelas devidas aos Autores foram corrigidas com índices do mês de competência do pagamento. Esse, o procedimento previsto pela legislação (Lei n. 8213/91, art. 41, § 4º).*

*2. Não há qualquer possibilidade de a Autarquia previdenciária efetivar pagamentos de quaisquer diferenças de benefícios previdenciários utilizando índice de correção monetária relativa a mês subsequente ao de competência do pagamento, até mesmo porque no período em que procede aos pagamentos do segurados (do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência-Lei n. 8.213/91, art. 41, § 4º) sequer tem informação do índice que, eventualmente, será utilizado no cômputo da correção monetária.*

*3. Restando comprovado, nos autos, que o INSS, ao efetivar o pagamento das diferenças referentes ao reajustes de 147,06% aos Autores, observou os índices de correção monetária dos meses de competência dos respectivos pagamentos procedendo conforme a previsão legal, nada mais lhes deve a esse título.*

*4. Sentença confirmada.*

*5. Apelação improvida.*

*6. Peças liberada pelo Relator em 10.08.2000 para publicação do acórdão.'*

*(TRF da 1ª REGIÃO. PRIMEIRA TURMA. Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL. APELAÇÃO CIVEL n.º 01000618504. Processo n.º 199701000618504/AM. Data da decisão: 10/08/2000. DJ de 28/08/2000, PAGINA: 22) (grifo meu).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS REFERENTES AO ÍNDICE DE 147,06% (CENTO E QUARENTA E SETE VÍRGULA ZERO SEIS POR CENTO) CORREÇÃO*

## MONETÁRIA DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O PRIMEIRO DIA ÚTIL E O DIA DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No pagamento do reajuste de 147,06%, assegura-se a correção das diferenças pela variação inflacionária do mês anterior ao mês do pagamento de cada parcela, pois esse somente se consumou no mês posterior àquele em que deveria ter ocorrido.

2. Indevida a correção monetária do período legalmente estabelecido no ART-41, PAR-4, da LEI-8213/91 (do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao da competência) para os pagamentos dos benefícios porquanto não há atraso e sim escalonamento dos pagamentos.

3. Ainda que devida condenação ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução, esta não há de ser imposta quando vencidas ambas as partes"

(TRF da 4ª Região. QUINTA TURMA. Processo n.º 199804010493727/SC. Relatora JUIZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA. Data da decisão de 12/11/1998. DJ de 02/12/1998, PÁGINA 283) (destaquei).

### Quanto ao reajuste em virtude do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91

Ao autor, foi concedida aposentadoria especial em 13/08/83. Sustenta, ele, que, a partir de junho de 1992, quando passou a incidir a regra do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, criou-se uma distorção entre os segurados que se aposentaram antes do advento da Constituição e aqueles que se aposentaram após.

Disponha o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, antes de sua revogação pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."

Os benefícios concedidos no período de 05/10/88 a 05/04/91 continuaram a se pautar pelas regras anteriores, o que implicava uma série de desvantagens para os segurados que se encontravam nessa situação, se compararmos com aqueles que tiveram os benefícios deferidos a partir de 05 de abril de 1991, como se verifica, por exemplo, pela incidência de correção monetária apenas sobre parte dos salários-de-contribuição integrantes do período base de cálculo. Daí porque, nos termos do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, os valores de tais benefícios foram recalculados e reajustados, de modo que fossem aplicados os critérios da nova legislação.

Com efeito, a autarquia revisou os benefícios concedidos no chamado "buraco negro" por força de expressa determinação contida no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que o autor se aposentou em 13/08/83, ou seja, em data anterior à Constituição da República e, embora afirme que ocorreu uma distorção entre os segurados que se aposentaram antes da Constituição e aqueles que se aposentaram depois, com a aplicação do artigo 144, nada pode ser feito nesse sentido, já que o citado artigo restringiu a sua aplicação somente aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91.

### Quanto à não-utilização dos tetos

No tocante ao teto do salário-de-contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

Especificamente, no tocante ao limite máximo do salário-de-contribuição, lembro que o sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno instituiu e aperfeiçoou (...)" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Examinando a questão sob outro ângulo, não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Quanto ao limite máximo do salário-de-benefício, cabe lembrar que o Estatuto Supremo dispunha, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

*"Constitucional. Previdenciário. Salário de benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.*

- *O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.*

- *A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

- *A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

- *A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para real de valor converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.*

- *Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.*

- *Recurso especial do INSS conhecido.*

- *Recurso especial do autor não conhecido."*

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, v.u. DJ 11.12.2000, pág. 258) (destaquei).

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."** 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 *caput*, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovemento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).** - A norma inscrita no art. 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso."

### Quanto à preservação do valor real (URV e IRSM)

Rezava o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"* (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei n.º 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."*

*"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Ficou garantido, destarte, o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei n.º 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se, pela leitura dos preceitos acima, que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, ao invés de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu um limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

Relembro, por oportuno, que o Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional. Daí por que o legislador pode não só antecipar parcela de reajuste futuro - que não constituiu o próprio reajuste, mas mero adiantamento - como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, entendeu, aliás, o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.12109-8/RS. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

Pois bem. Se o parâmetro acima examinado não viola a Constituição, não se cogita, conseqüentemente, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários de cruzeiros reais para URVs, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular. No mesmo sentido, a propósito, decidiu a egrégia corte supramencionada, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n.º 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei n.º 8.880/94." (Apelação Cível n.º 95.04.15723-8-RS - Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei n.º 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV vigente no dia coincidente com o do vencimento de cada competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Não há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

**Quanto ao IPC de setembro de 1994**

Não há fundamento, também, para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1994, em 8,04%. Ora, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque que o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, aliás, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ora, se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON*

*DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (grifei).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO -**

**APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.**

*1. Após o advento da Lei n.º 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.*

*3. Recurso conhecido, mas não provido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.**

*(...)*

**2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)"**

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."**

*(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).*

### **Quanto à aplicação do reajuste de maio de 1996**

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Pois bem. Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores, tendo tal preceito sido finalmente convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998.

Não se vislumbra irregularidade alguma do INSS, por conseguinte, por ocasião do reajuste dos benefícios segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. Ademais, tendo em vista que tal ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, porquanto a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito, como reiteradamente tem decidido, aliás, a jurisprudência. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

(...).

*(REsp 508741/SC. RECURSO ESPECIAL 2003/0018269-6. QUINTA TURMA. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. DJ 29/09/2003 p. 334)."*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Tratando-se de autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações do autor e do INSS, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041549-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID GOMES

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 99.00.00112-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora em atividade rural de 01/01/1963 a 30/04/1972, ora em condições especiais nos períodos de 16/04/1973 a 25/09/1973, 09/10/1973 a 01/08/1974, 23/10/1974 a 13/06/1975, 03/07/1975 a 13/07/1976, 01/08/1976 a 31/10/1976, 06/11/1976 a 31/05/1977, 01/06/1977 a 26/04/1978, 18/10/1978 a 06/01/1979, 16/10/1980 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 28/04/1985, 03/07/1985 a 24/10/1985, 25/10/1985 a 17/04/1986, 01/04/1986 a 31/12/1988 e de 18/01/1989 a 27/11/1989 e sua conversão, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 28/06/1999 (fls. 18, verso).

Interpôs agravo retido a fls. 186, da decisão que rejeitou as preliminares, argüidas em contestação, apontando a decadência da ação; a nulidade da citação, considerando-se a ausência de documentos na contrafé; a necessidade de carrear aos autos com a inicial todos os documentos necessários para a solução da lide; a carência de ação, eis que não há embasamento legal para a pretensão do autor; a ilegitimidade passiva, tendo em vista que o ente previdenciário não faz parte da relação jurídica de emprego e a prescrição quinquenal.

A sentença de fls. 227/234, proferida em 30/01/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de trabalho rural de 23/01/1966 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 30/04/1972 e a atividade especial de 16/04/1973 a 27/11/1989 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, implantando o benefício no prazo de 30 (trinta) dias, após o trânsito em julgado do *decisum*, sob pena de pagamento de multa diária. Correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei nº 6.899/81. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, de forma englobada até então e, mês a mês, em relação às parcelas vencidas depois. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O ente previdenciário opôs embargos de declaração sustentando omissão no Julgado, eis que não abordou sobre a incidência dos juros de mora; o valor da renda mensal inicial do benefício; prescrição e decadência; a incidência da correção monetária e deixou de mencionar a questão da isenção das custas.

Os embargos não foram conhecidos.

Inconformada, apela o vencido argüindo, em preliminar, a decadência da ação. No mérito, sustenta que não foi demonstrada a atividade especial e a campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não há previsão legal para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, a partir do ajuizamento da ação.

O autor, em recurso adesivo, sustenta que faz jus ao reconhecimento do labor campesino no período de 01/01/1963 a 22/01/1966.

Em autos em apenso, o INSS impugnou a concessão da assistência judiciária gratuita, que foi mantida. Dessa decisão houve interposição de agravo retido.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, de se observar que o magistrado, a fls. 250, entendeu que o apelo autárquico (fls. 239/249) foi intempestivo, tendo em vista que os embargos de declaração, anteriormente opostos, não foram conhecidos. No entanto, o apelo da Autarquia Federal deve ser recebido e conhecido, eis que os embargos de declaração interromperam o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do artigo 538, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos; a penalidade prevista pela protelação é apenas pecuniária". (RSTJ183/21: Corte Especial, ED no REsp 302.177).

Assentado esse aspecto, deixo de examinar os agravos retidos interpostos pela Autarquia Federal, considerando que não foram reiterados no apelo. Consoante o preceito do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, rejeito a preliminar.

Não há que se falar em decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, tendo em vista que o instituto se refere à revisão do benefício previdenciário, sendo que o caso dos autos é de concessão de aposentadoria.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor carreou aos autos, a fls. 82/91:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira de 23/03/1999, sem a homologação do órgão competente, informando que o requerente foi trabalhador rural de 1963 a 01/1972, em regime de economia familiar (fls. 82/83);

- documentos de propriedade rural do suposto ex-empregador (fls. 84/87);

- certidão de nascimento do seu irmão de 04/10/1963, atestando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 88);

- certidão de óbito do genitor de 29/01/1966, indicando que exerceu a profissão de lavrador (fls. 89);

- título eleitoral de 03/02/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 90); e

- certificado de dispensa de incorporação de 05/08/1971, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970 e a profissão de lavrador (fls. 91).

O título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bonito de Santa Fé/PB de 16/06/1994, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1971, esclareça que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 05/08/1971, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970 e a profissão de lavrador (fls. 91). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se ressaltar que o ente previdenciário já reconheceu o labor campesino no período de 01/01/1970 a 31/12/1970, conforme se depreende do extrato de contagem do tempo de serviço de fls. 159/162, restando incontroverso.

Cabe esclarecer que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/04/1973 a 25/09/1973, 09/10/1973 a 01/08/1974, 23/10/1974 a 13/06/1975, 03/07/1975 a 13/07/1976, 01/08/1976 a 31/10/1976, 06/11/1976 a 31/05/1977, 01/06/1977 a 26/04/1978, 18/10/1978 a 06/01/1979, 16/10/1980 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 28/04/1985, 03/07/1985 a 24/10/1985, 25/10/1985 a 17/04/1986, 01/04/1986 a 31/12/1988 e de 18/01/1989 a 27/11/1989, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 16/04/1973 a 25/09/1973 e 09/10/1973 a 01/08/1974 - agente agressivo: ruído, respectivamente de 90 db(A) a 92 db(A) e de 89 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 92 e 97) e laudos técnicos (fls. 94/96 e 101); A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 23/10/1974 a 13/06/1975 - ajudante de motorista - Ramo de atividade: Transporte Rodoviário de Cargas - formulário (fls. 102);

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

- 03/07/1975 a 13/07/1976 - guarda noturno - Guarda Municipal de Americana - Atividade que executa: "Vigilância em prédios, patrimônio público, postos de serviços, de proteção e prevenção." - formulário (fls. 104);

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

- 01/08/1976 a 31/10/1976 - motorista de caminhão - Atividade que exercia: "Motorista de caminhão: Transporte de cana de açúcar com caminhão marca FORD, 2 eixos, com capacidade para transportar 11.000 Kgs. de carga." - formulário (fls. 107);

- 06/11/1976 a 30/05/1977 - motorista - Atividade que exercia: Transporte de madeira e materiais com caminhão de 15 toneladas. - formulário (fls. 110);

- 01/06/1977 a 26/04/1978 - motorista - Atividade que exercia: Transporte de insumos e materiais diversos em caminhão de 15 toneladas. - formulário (fls. 117);

- 18/10/1978 a 06/01/1979 - motorista - Empresa: Transportadora Rovina - Ramo de atividade: Transporte Rodoviário de Cargas - formulário (fls. 125);

- 16/10/1980 a 30/06/1982 - motorista - Atividade que exercia: Transporte de insumos e materiais diversos com caminhão de 15 toneladas. - formulário (fls. 126);

- 01/07/1982 a 28/04/1985 - motorista - Atividade que exercia: Transporte de café, insumos e produtos agrícolas em caminhão de 15 toneladas. - formulário (fls. 127);

- 03/07/1985 a 24/10/1985 - motorista de ônibus - Empresa: AVA - Auto Viação Americana S/A - Ramo de atividade: Transporte coletivo - formulário (fls. 128);

- 25/10/1985 a 17/04/1986 - motorista carreteiro - Empresa: Transportadora Contatto Ltda - Ramo de atividade: Transporte de cargas - formulário (fls. 129) e laudo técnico (fls. 130/143); e

- 01/04/1986 a 31/12/1988 - motorista autônomo - formulário (fls. 144), inscrição no cadastro de atividades junto à Prefeitura Municipal de Americana de 30/04/1986, apontando o início da atividade em 01/04/1986, como motorista profissional autônomo caminhão (fls. 145/146); cancelamento da inscrição em 31/12/1988 (fls. 147/148) e certidão expedida pelo Escrivão da 95ª. Circunscrição Regional de Trânsito de Americana em 09/03/1999, informando que consta nos livros de assentamentos e fichários da repartição que o autor é proprietário do veículo MB/Mercedes Benz tipo caminhão com 3º eixo, ano e fabricação de 1973 (fls. 149);

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial devidamente convertida com os lapsos temporais incontroversos de fls. 159/162, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, o requerente totalizou 31 anos, 01 mês e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/04/1999 (fls. 76), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 25/05/1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 17), não há despesas para o réu. Por fim, em consulta ao sistema Dataprev vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, em 18/08/2008. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, não conheço dos agravos retidos, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de correção monetária conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 01 mês e 28 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/04/1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 16/04/1973 a 25/09/1973, 09/10/1973 a 01/08/1974, 23/10/1974 a 13/06/1975, 03/07/1975 a 13/07/1976, 01/08/1976 a 31/10/1976, 06/11/1976 a 30/05/1977, 01/06/1977 a 26/04/1978, 18/10/1978 a 06/01/1979, 16/10/1980 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 28/04/1985, 03/07/1985 a 24/10/1985, 25/10/1985 a 17/04/1986, 01/04/1986 a 31/12/1988 e de 18/01/1989 a 27/11/1989 e a atividade campesina de 01/01/1971 a 31/12/1971, além da reconhecida pelo ente previdenciário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205874-52.1998.4.03.6104/SP  
2001.03.99.041760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ACELINO LEAL SILVA e outros  
: AMELIA DA SILVA ABREU  
: CANDIDA RODRIGUES CAMPOS  
: DALTEA SENGER ANTUNES  
: FRANCISCA LUCIA DE SOUZA  
: GENTIL MARTINS CORREA  
: HILDA TAVARES MIGUEL  
: JOAO BATISTA MASSAROTTI  
: MARIA SALETE CORREA PAES  
: NAHYR BRANDAO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.05874-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a suspensão da eficácia da Orientação Normativa n.º 8, de 21 de março de 1997, e do Decreto n.º 2.172/97, mantendo-se as regras emanadas pela legislação federal, efetuando-se os pagamentos devidos do abono anual e 1/3 da gratificação de férias, desde 1997, visto que os benefícios foram concedidos sob a égide das Leis n.ºs 1.756/52 e 4.297/63.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda.

Os autores, apelaram, pugnando pela total procedência da demanda.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Os demandantes, na qualidade de ex-combatentes, pretendem a reintegração do abono anual e da gratificação de férias, excluídos pelo INSS, em virtude da Orientação Normativa n.º 8, de 21/03/97, e do Decreto 2.172/97, vantagens essas que lhes foram concedidas por legislação específica por terem participado da 2ª Guerra Mundial.

O INSS, interpretando a expressão: "*proventos integrais*", prevista no inciso V do artigo 53 do ADCT, entendeu que, aos ex-combatentes, não eram devidas a gratificação natalina e a gratificação de férias. A primeira, porque os demandantes já recebem o abono anual dos aposentados; a segunda, porque não estão mais na ativa.

De se ressaltar, inicialmente, que é incontroverso que os ex-combatentes fazem jus à percepção dos proventos nos mesmos moldes devidos ao pessoal da ativa.

Da garantia da equivalência dos proventos com os salários fixados para os trabalhadores em atividade idêntica não decorre automaticamente, contudo, o direito ao adicional de férias de que trata o artigo 7.º, inciso XVII, da Constituição da República.

Foi assegurado ao ex-combatente, de fato, a percepção de importância equivalente ao valor mensal regular que receberia se estivesse trabalhando. Assim, se o trabalhador da ativa obtivesse aumento salarial concedido à toda sua categoria, tal majoração teria que ser repassada ao ex-combatente inativo, evitando-se, destarte, que o aposentado passasse a perceber rendimento muito aquém àquele que receberia se continuasse laborando.

Isso não significa, contudo, que os proventos pagos a quem efetivamente participou de operações bélicas durante a 2ª Guerra Mundial tenham que ser necessariamente acrescidos de parcelas que não integram a remuneração habitual de quem está na ativa, como é o caso do acréscimo de 1/3 (um terço), devido apenas ao trabalhador que tem direito ao gozo de férias, a fim de que possa arcar com despesas extraordinárias relacionadas a seu descanso anual. Ora, o aposentado não usufruiu férias, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido ao correlato abono, acessório, aliás, em relação ao principal: descanso anual remunerado após completado determinado período aquisitivo. Sem férias, destarte, inadmissível pretender o pagamento da respectiva gratificação, conforme antigo e sempre novo brocardo segundo o qual o acessório segue a sorte do principal. Considerando, em outras palavras, que o adicional de 1/3 (um terço) é decorrência direta das férias, e tendo em vista, ainda, que só faz jus a essas últimas quem se encontra em atividade, é inevitável concluir que a vantagem é indevida aos pensionistas e aposentados. Nesse sentido, o *decisum* abaixo:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. LEIS N 1.756/52 E 4.297/63. INCABIMENTO.*

*1. A sistemática de férias dos marítimos em atividade não prevê qualquer incremento pecuniário sob a rubrica de 'férias', exceto o 'adicional de férias', estatuído no artigo 7, XVII, da novel Constituição Federal.*

*2. Os ex-combatentes e seus beneficiários, sob a regência das Leis ns 1.756/52 e 4.297/63, não fazem jus à gratificação de férias, não existente para os trabalhadores da ativa.*

*3. Apelação improvida."*

*(TR5, AC 05104367-0/96-RN, 3ª T., Rel. Juiz Geraldo Apoliano, DJ 21/03/97, pg 017091) (grifei).*

No tocante à gratificação natalina, cumpre mencionar que tal verba foi instituída, no âmbito empregatício, pela Lei n.º 4.090, de 13/07/62, publicada em 26/07/62, nos seguintes termos:

*"Art. 1º No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.*

*§ 1º A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês, do ano correspondente.*

*§ 2º A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.*

*Art. 2º As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no parágrafo 1º do Art. 1º, desta lei.*

*Art. 3º Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do art. 1º desta lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.*

*Art. 4º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Posteriormente, a Lei n.º 4.281, de 08/11/63, criou o abono especial, em caráter permanente, devido aos aposentados e pensionistas dos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Confira-se:

*"Art. 1º Fica criado, em caráter permanente, para os aposentados e pensionistas dos Institutos de Aposentadoria e de Pensões, um abono especial correspondente a 1/12 (um doze avos) do valor anual da aposentadoria ou pensão que os assegurados ou seus dependentes tiverem percebido na respectiva Instituição.*

*Parágrafo único. A importância a que se refere este artigo será paga até o dia 15 (quinze) de janeiro do exercício seguinte ao vencido.*

*Art. 2º O abono de que trata a presente Lei é extensivo a todos os segurados que durante o ano tenham percebido auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, ou a dependentes seus que, por igual período, tenham percebido auxílio-reclusão.*

*Art. 3º Para a cobertura as despesas decorrentes da aplicação da presente Lei, a União, os empregados e os empregadores contribuirão para as Instituições de Previdência Social com 8% (oito por cento) cada, sobre o 13º (décimo-terceiro) salário instituído pela lei nº 4.090, de 26 de julho de 1962.*

*Art. 4º A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Por fim, a matéria acabou regulada pela Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 40, *in verbis*:

*"Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.*

*Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano."*

A gratificação natalina dos trabalhadores da ativa e o abono anual dos segurados e dependentes são, como se vê, vantagens pecuniárias de idêntica natureza, residindo a diferença, ressalte-se, apenas em seus destinatários: empregados ou beneficiários da Previdência Social. Não há motivo, portanto, para pagamento dúplice ao titular de aposentadoria ou

pensão de ex-combatente. Dito de outra forma, a equivalência com o trabalhador na ativa afastar o recebimento de acordo com o regramento geral dos benefícios previdenciários e vice-versa.

Com razão o INSS, em suma, ao cessar o pagamento das vantagens pecuniárias em questão, haja vista que foi garantida aos ex-combatentes, tão-somente, a percepção dos proventos nos mesmos moldes pagos ao pessoal da ativa, e não o *bis in idem*. Vale dizer, ou recebem a gratificação natalina, como os da ativa, ou o abono anual, como os aposentados e pensionistas submetidos ao Regime Geral da Previdência Social.

O argumento no sentido de que eles fariam jus à percepção dos benefícios por força de direito adquirido não prospera. Não há que se falar em direito adquirido, com efeito, senão em virtude de lei. Ter direito adquirido significa preencher todos os requisitos legais exigidos à obtenção de um direito, que passa, então, a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo e não pode ser mudado por lei posterior. Como define Rubens Limongi França, é "(...) a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto." (In: *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. 4ª edição. Revista dos Tribunais. p. 231).

O que os demandantes pretendem, na verdade, ao propugnar pela percepção conjunta de verbas pagas ao pessoal da ativa com benefícios regulados pela LBPS, é a conjugação de normas que lhes sejam mais favoráveis oriundas de regimes distintos.

Ora, não há fundamento jurídico algum para essa conjugação de dispositivos de uma lei com preceitos de outra, combinando-se sistemas distintos a fim de colher, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis. Aliás, seria vedada ao julgador, no caso, a aplicação de uma "terceira lei", formada por parte de duas.

Observo, ainda, que, a partir do princípio da legalidade, constitucionalmente assegurado e inerente à própria idéia de Estado de Direito, deduz-se que a Administração Pública tem o dever de anular os atos que haja praticado em desconformidade com as prescrições legais. Em outras palavras, justamente porque está completamente submetida às disposições gerais emanadas do Poder Legislativo, tem a Administração não a faculdade, mas o *dever* de restaurar a legalidade violada. É o chamado princípio da autotutela dos atos administrativos.

No caso da Previdência Social, especificamente, há que se mencionar o artigo 69 da Lei n.º 8.212/91, que determinou a implantação de um programa permanente de revisão dos benefícios previdenciários, a fim de apurar eventuais irregularidades e falhas existentes, prevendo, inclusive, as medidas assecuratórias do contraditório e da ampla defesa que devem ser tomadas, obrigatoriamente, na hipótese de ser constatado algum indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de determinado benefício. Assentado, por conseguinte, o dever da Administração Pública de anular os atos inválidos que haja praticado, em face do princípio da autotutela.

Até o advento da Lei n.º 9.784/99, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal orientavam-se no sentido de que a Administração Pública tinha o poder-dever de anular seus atos viciados a qualquer tempo (Súmulas 346 e 473 do STF).

Entretanto, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 9.112/DF, da lavra da Ministra Eliana Calmon, a controvérsia que havia sobre a aplicação retroativa da Lei 9.784/99 restou decidida, no sentido de que o artigo 54 do citado diploma deve ter aplicação a partir de sua vigência, e não a contar da prática dos atos viciados, realizados antes do advento do referido diploma legal.

Neste caso, como o INSS efetuou a revisão dos benefícios em 1997, ou seja, antes do advento da Lei 9.784/99, não se aplica, à situação dos autos, a hipótese de decadência.

No sentido de todo o exposto:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. TERMO A QUO. VIGÊNCIA DA LEI. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. LEI N.º 4.281/63 E LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO TÁCITA. ABONO ESPECIAL. CUMULATIVIDADE COM ABONO ANUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. Sendo o ato que beneficiou o servidor anterior à Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a Administração teria o prazo de cinco anos para revê-lo a contar da vigência da referida lei. Como a revisão do ato ocorreu em 1997, ou seja, antes do advento da Lei n.º 9.784/99, é de ser afastada a alegação de decadência.

3. Inexistindo disposição legal que tenha instituído exclusivamente aos ex-combatentes da Marinha Mercante o pagamento cumulativo do Abono Especial com a Gratificação Natalina, a Administração tem o poder-dever de suspender o pagamento cumulativo do abono, em observância ao Princípio da Legalidade.

4. O fato de o pagamento indevido, que ora se pretende o restabelecimento, ter sido realizado com base em atos administrativos expedidos pela própria Administração, não tem o condão legitimar a sua percepção, na medida em que esses atos não se sustentam diante da ausência de previsão legal de pagamento cumulativo.

5. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável a realização do cotejo analítico, de sorte a demonstrar a necessária similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma. Precedente.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042111-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AUGUSTO SANTO RUARO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00135-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo, como rurícola de 01/03/1970 a 01/07/1973 e tratorista de 26/09/1968 a 14/12/1969, ora em atividade urbana, como motorista autônomo de 02/09/1976 a 31/12/1986 e sócio de empresa de 23/07/1996 a 30/10/1998. Pleiteia, ainda, o enquadramento como especial dos interstícios em que laborou como motorista de 02/09/1976 a 31/12/1986 e tratorista de 26/09/1968 a 14/12/1969 e de 23/08/1973 a 31/03/1974 e a possibilidade de conversão, para somados aos demais períodos de labor estampados em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 10/02/1999 (fls. 191).

A sentença de fls. 236/239, proferida em 03/07/2000, julgou procedente o pedido, para declarar o exercício de atividade rural de 01/03/1970 a 01/07/1973, bem como a conversão para atividade especial do período de 02/09/1976 a 31/12/1986, na função de motorista e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da demanda, calculado conforme o artigo 29, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária desde os respectivos vencimentos. Juros de mora a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Custas e despesas processuais, bem como a verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, a serem pagas pelo ente previdenciário.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta que não restou comprovada a atividade rural alegada, tendo em vista a ausência de prova material contemporânea, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Aduz que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

O autor opôs embargos de declaração a fls. 245/247 sustentando haver omissão no julgado, eis que não fixou o coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) para o cálculo da renda mensal do benefício.

Os embargos foram conhecidos e improvidos.

O requerente, por sua vez, apela, pedindo que seja declarada a alíquota a ser aplicada no benefício concedido, ou seja, 88% (oitenta e oito por cento).

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, reconhecendo a atividade campesina e a especialidade do labor como motorista, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

De se observar que o pleito refere-se ao reconhecimento da atividade de rurícola, tratorista e motorista autônomo, além do enquadramento como especial do labor como motorista e tratorista, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei*

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).*

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "citra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos, ora de atividade no campo, ora de atividade urbana, além do seu enquadramento como especial, para somado aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Passo ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20/21:

- declaração de ex-empregadora de 24/09/1997, informando que o requerente laborou em seu Sítio Três Barras de 03/1970 a 07/1973 (fls. 20);

- certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, informando que em 12/03/1971, o autor ao requerer a 1ª. via da carteira de identidade, declarou-se lavrador (fls. 21); e

- documentos de Registro de Imóvel, indicando que a suposta ex-empregadora era proprietária de área rural (fls. 22/26). A certidão expedida pela Escrivã, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 217/219. A primeira declara que foi vizinha do sítio em que o autor trabalhava de propriedade de Dona Araci, onde permaneceu por aproximadamente 03 (três) anos. Acrescenta que o requerente laborava no campo, exercendo todas as atividades atinentes a uma propriedade rural, sendo que no local havia plantações de algodão, soja e milho. A segunda testemunha conhece o requerente há 35 (trinta e cinco) anos e que laborou no sítio de Dona Araci, na função de tratorista, entre os anos de 1970 a 1973. A terceira conhece o autor há 40 (quarenta) anos e que trabalharam juntos no sítio da Dona Araci, no período de 1970 a 1973, realizando todas as atividades rurais exigidas em uma propriedade agrícola.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. (...)*

*4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

*5. Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

A declaração de exercício de atividade rural firmada por suposta ex-empregadora, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Com relação aos documentos de Registro de Imóvel, figurando a ex-empregadora como proprietária de área rural, também não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1971, esclarecendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento comprovando o labor campesino é a certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, informando que em 12/03/1971, o autor ao requerer a 1ª. via da carteira de identidade, declarou-se lavrador (fls. 21). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Para comprovar o labor, como tratorista, motorista autônomo e sócio de empresa, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

No período de 26/09/1968 a 14/12/1969 como tratorista - formulário DSS-8030 (fls. 17); declaração da Agropecuária CEM Ltda, sucessora da S/A Frigorífico Anglo, informando que o requerente prestou serviços no período de 26/09/1968 a 24/12/1969, constando na ficha de empregados (fls. 18); registro de empregado da empresa S/A Frigorífico Anglo, indicando a admissão do autor em 26/09/1968 e a dispensa em 24/12/1969 (fls. 19);

Nessas circunstâncias, extrai-se através do conjunto probatório que o autor efetivamente trabalhou na Agropecuária CEM Ltda no período questionado.

No período de 02/09/1976 a 31/12/1986, como motorista autônomo - certidão expedida pela Escrivã da 128ª.

CIRETRAN de Pitangueiras, informando que o requerente tinha registrado em seu nome dois caminhões, adquiridos em 02/09/1976 e 16/11/1976 (fls. 38); declaração do Gerente Administrativo da empresa Húmus Agroterra Ltda, apontando que o requerente prestou serviços no período de 06/1977 a 09/1977, como autônomo, serviços esses executados com o caminhão de sua propriedade (fls. 39); controles de fretes de 09/1976 a 01/1977 (fls. 40/46); comprovante de rendimentos ano base 1977 - rendimentos - frete e carreto (fls. 47/50).

Diante das provas verifica-se que é possível reconhecer o labor como motorista autônomo no interstício de 02/09/1976 a 30/09/1977.

No período de 23/07/1996 a 30/10/1998, como sócio de empresa - contrato social de 23/07/1996, indicando que o requerente e outros sócios constituíram uma sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada (fls. 54/55).

Assim, também é possível reconhecer a atividade como sócio de empresa no interstício mencionado.

De se observar que no lapso temporal em que o requerente trabalhou como motorista autônomo efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 61/185), devendo, portanto, integrar no cômputo do tempo de serviço.

Já em relação ao período em que foi sócio de empresa, juntou as contribuições previdenciárias de 05/1997 a 09/1998, sendo que apenas esse período deverá ser somado ao cálculo.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 26/09/1968 a 14/12/1969, 23/08/1973 a 31/03/1974 e 02/09/1976 a 31/12/1986, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A especialidade da atividade deu-se nos períodos de:

- 26/09/1968 a 14/12/1969 - tratorista - Empresa: Agropecuária CFM Ltda - formulário (fls. 17);

- 23/08/1973 a 31/01/1974 - tratorista - Empresa: Humus Agroterra Ltda, é incorporadora de Humus Agrícola Ltda, que é sucessora de Elpídio Marchesi - formulário (fls. 51);  
Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.**

1.( )

5. O trabalho na condição de **tratorista**, sem dúvida, é de ser considerado especial. Para o código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, vigente à época, na área de transportes enquadram-se como de natureza especial apenas as atividades de motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

6. Embora a ocupação de **tratorista** não se encontre mencionada expressamente no anexo do mencionado decreto, tal atividade é correlata à de motorista de caminhão e, tanto quanto esta última, pode ser classificada como atividade especial. Assim, detém, tal qual aquela, a presunção de especialidade exigida para o reconhecimento de sua natureza de tempo especial. Precedentes.

7.( )

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte. (Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - 608568 - Processo: 200003990407716 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção; Data da decisão: 09/09/2008; Fonte: DJF3, Data: 15/10/2008. Data Publicação: 15/10/2008; Relator: Juiz Alexandre Sormani)

**PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - TRATORISTA - PERÍODOS COMPROVADOS - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

- (...)

- Veja-se que o trabalho como **tratorista** estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.

- (...)

-Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

(Tribunal - Terceira Região - AC - Apelação Cível - 663712 - Processo: 200103990052591 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 25/08/2008; Fonte: DJF3, Data: 24/09/2008. Data Publicação: 24/09/2008; Relator: Juíza Eva Regina)

- 02/05/1974 a 14/06/1974 - motorista - Empresa: Usina Santa Elisa S/A - Atividades exercidas: "O segurado exercia suas atividades na safra e entressafra como motorista de veículos de cargas como: Dodge e MB, com capacidade de até 13.000 kg, no transporte de mudas de cana de açúcar para o plantio e transporte de cana de açúcar para o pátio da usina num raio de 90 Km, no sistema de revezamento de turno, transitando em estradas estaduais e vicinais." - formulário (fls. 52);

- 02/09/1976 a 30/09/1977 - motorista autônomo - certidão expedida pela Escrivã da 128ª. CIRETRAN de Pitangueiras, informando que o requerente tinha registrado em seu nome dois caminhões, adquiridos em 02/09/1976 e 16/11/1976 (fls. 38); declaração do Gerente Administrativo da empresa Húmus Agroterra Ltda, apontando que o requerente prestou serviços no período de 06/1977 a 09/1977, como autônomo, serviços esses executados com o caminhão de sua propriedade (fls. 39); controles de fretes de 09/1976 a 01/1977 (fls. 40/46); comprovante de rendimentos ano base 1977 - rendimentos - frete e carreto (fls. 47/50).

A categoria profissional do autor, como motorista de caminhão de carga, é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

*exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4.Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, somando os períodos de labor, ora reconhecidos, aos períodos com registro em CTPS (fls. 27/37) e em que efetuou os recolhimentos de contribuições previdenciárias de fls. 61/185, tem-se que até 30/09/1998, data em que o autor delimita a contagem, perfaz, apenas 23 anos, 10 meses e 24 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, combinado com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido do autor, apenas para reconhecer o labor como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1971, tratorista de 26/09/1968 a 14/12/1969, motorista autônomo de 02/09/1976 a 30/09/1977 e sócio de empresa de 01/05/1997 a 30/09/1998, além da especialidade da atividade nos períodos de 26/09/1968 a 14/12/1969, 23/08/1973 a 31/01/1974, 02/05/1974 a 14/06/1974 e de 02/09/1976 a 30/09/1977, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042139-84.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JUDITE DE AZEVEDO GUIMARAES  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00273-5 9 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte mediante a correção dos 36 salários-de-contribuição, sem a imposição de nenhum teto, de modo a ser preservado o valor real. Alternativamente, pugna pelo cálculo dos benefícios mediante a aplicação de um percentual sobre o teto, desde o seu início, deixando de serem aplicados os índices de correção da Previdência.

O juízo *a quo* extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, IV, do Código Civil, visto que, quando a ação foi proposta, já tinham decorrido mais de cinco anos da implantação do último benefício.

Apelou, a autora, pugnando pela reforma da sentença, ressaltando, especialmente, que não foi incorporada a diferença percentual, quando do primeiro reajuste de seu benefício.

Apelou o INSS, adesivamente, alegando, em preliminar, ilegitimidade de parte e decadência, caso seja revisto o julgado.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

#### **Quanto à preliminar de ilegitimidade de parte**

Afasto, inicialmente, a ilegitimidade de parte argüida pelo INSS. A autora está pleiteando direito próprio e não direito alheio, como diz o réu, na medida em que, caso venha ser acolhido o pedido, serão revistos os benefícios que originaram a pensão para fins de revisão da própria pensão da autora, cabendo mencionar, ademais, que as hipotéticas diferenças serão pagas somente a partir do início da pensão, e não a partir do início dos benefícios antecedentes.

#### **Quanto à decadência e à prescrição**

Disponha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência. Por fim, a Medida Provisória n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103 para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que a jurisprudência já vinha decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas.

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício

fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a decadência, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produzem efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

**Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, como reconhecido na sentença**, pois, em se tratando de benefício de prestação continuada, a mesma não ocorre. Não obstante, reconheço a prescrição das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Ressalto que possível o prosseguimento do julgamento da causa pelo Tribunal, uma vez que a decisão que acolheu a **prescrição é de mérito**. A propósito, confira-se a jurisprudência, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.*

*- Quanto à alegação de infringência ao artigo 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao 'mérito' ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio 'mérito', mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.*

*...omissis..*

*- Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGRESP 553053, Processo 200301005553/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 16.12.2003, DJ de 09.02.2004, página 205, votação unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO ACOLHIDA EM PRIMEIRO GRAU. ÂMBITO DO JULGAMENTO EM SEDE DE APELAÇÃO. ARTIGO 515 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO PARCELADO. DIFERENÇAS. TERMO INICIAL PARA CÔMPUTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PORTARIA 714/93. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE AO DIES AD QUEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.*

*- Acolhida a argüição de prescrição pelo juízo de primeiro grau, pode o Tribunal, em sede de apelação, após afastar a incidência da prescrição, prosseguir no julgamento das demais questões de mérito, se em condições de serem apreciadas. Precedentes.*

*...omissis..*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(STJ, RESP 477215, Processo 200201421660/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 20.03.2003, DJ de 28.04.2003, página 254, votação unânime).*

**Portanto, não há que se falar nem prescrição nem decadência.**

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*- Omissis.*

*- O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

- Omissis.

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

**Assim, passo à análise da pretensão.**

A autora recebe uma pensão por morte concedida em 23/06/98, originária de uma aposentadoria por invalidez concedida em 05/03/94 que, por sua vez, precedeu de um auxílio-doença concedido em 02/12/91. Alega que, por causa do teto, nenhum desses benefícios teve seu valor real preservado. Dessa forma, pugna pela correção dos 36 salários-de-contribuição sem a incidência de qualquer teto, porquanto seu esposo, quando trabalhava, recebia valor bem superior ao teto do salário-de-contribuição. Alternativamente, pugna pelo cálculo dos benefícios mediante a aplicação de um percentual sobre o teto, desde o seu início, deixando de serem aplicados os índices de correção da Previdência.

**No tocante ao teto do salário-de-contribuição**, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

Especificamente, no tocante ao limite máximo do salário-de-contribuição, lembro que o sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feito através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação." (*In Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Examinando a questão sob outro ângulo, não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

**Quanto ao limite máximo do salário-de-benefício**, cabe lembrar que o Estatuto Supremo dispunha, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

"Constitucional. Previdenciário. Salário de benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso especial do INSS conhecido.

- Recurso especial do autor não conhecido."

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, v.u. DJ 11.12.2000, pág. 258) (destaquei).

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso." (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114) (grifei)**

#### **Do pedido alternativo**

Observo, outrossim, que todos os benefícios apontados pela autora foram concedidos sob a égide da Lei nº 8.213/91. Ora, tal diploma não estabelece qualquer correlação, em primeiro lugar, entre a renda mensal e o teto de salário-de-contribuição, eis que o segurado não passa para a inatividade com um percentual do teto previdenciário, mas com um valor apurado a partir da média dos últimos salários-de-contribuição, chegando-se ao salário de benefício e, com a incidência do coeficiente adequado, à renda mensal inicial.

Pretender a revisão do valor do benefício de modo a fixá-lo em determinado percentual do teto previdenciário, significa, em verdade, afastar o comando do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e alterações posteriores.

Não há um paralelismo necessário, ademais, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária, como quer o demandante. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena." (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

É forçoso concluir, então, que não há fundamento algum para a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

Confira-se, a propósito, a respeito do que foi dito no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.*

*Precedentes.*

*- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II, e 31, do mencionado regramento, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(REsp 152808/SC. RECURSO ESPECIAL 1997/0075881-8. Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI. QUINTA TURMA. DJ 26/03/2001 p. 443)".*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

*- Precedentes.*

*(STJ. REsp 201062/RS. RECURSO ESPECIAL 1999/0004144-5. Relator Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA. DJ 13/09/1999 p. 95)".*

De rigor, portanto, a reforma integral da sentença para julgar improcedente a demanda.

Tratando-se de autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência da prescrição, e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os pedidos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802688-60.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.058846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIGUEL TEIXEIRA CHAVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.08.02688-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que, tem por objetivo, a revisão dos cálculos de apuração da renda mensal inicial mediante correção monetária dos 36 salários-de-contribuição, tendo em vista o disposto constitucionalmente.

O juízo julgou improcedente a demanda.

O autor, apelou, alegando cerceamento de defesa e pugnando pela anulação da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

### **Quanto ao cerceamento de defesa**

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia técnica, por dois motivos: a um, pelo fato de o autor não ter se manifestado acerca do despacho em que foi determinada às partes, a especificação de provas e, a dois, por tratar-se de matéria de direito, que não necessita da prova alegada.

### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

O autor, aposentado por invalidez em tempo de serviço em 01/03/83, pugna pela revisão de seu benefício mediante a correção monetária dos 36 salários-de-contribuição, de modo a ser preservado o valor real do benefício.

Como se verifica pela documentação acostada aos autos, o benefício do autor foi antes do advento da Lei n.º 8.213/91. Dispunha o artigo 21, inciso II e parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis da Previdência Social:

*Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

O preceito acima já constava, aliás, da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induvidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, *caput*, e, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação do autor, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançado por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade importaria aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

*Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".*

Vinculou-se, destarte, toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

*Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".*

Não se aplicam, à pretensão da parte autora, tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas. Nem, por extensão, poder-se-ia incidir a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I). Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Entretanto, **o autor recebe uma aposentadoria por invalidez, concedida em 01/03/83, precedida de um auxílio-doença, concedido em 03/07/79.** Embora ambos os benefícios tenham sido concedidos antes da Carta Magna, no cálculo da renda mensal inicial somente foram utilizados os **doze últimos salários-de-contribuição**, a teor da legislação pertinente. Desse modo, independentemente de qual índice deveria ser usado no cálculo do benefício, o benefício do autor não sofreu o prejuízo, visto que, de acordo com a legislação pretérita, **não eram corrigidos os 36 salários-de-contribuição, nem os 12 utilizados no referido cálculo.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão:

*Súmula 456: "É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208805-28.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.059481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LOURDES MERINO MACIAS e outros

: MARIA ADELAIDE DA COSTA SILVA

: MARIA DO CARMO DE ARAUJO FIGUEIREDO

: MARIA DE LOURDES DINIZ MARQUES

: MARIA DE LOURDES SOUZA ALMEIDA

: MARIA NUNES LOPES

: MERCEDES BATISTA LOPES

: NEIDE JULIANO COIMBRA DE OLIVEIRA

: RUTH ANTELO MONTEIRO

: SACHIKO MIYAHARA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.08805-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão das rendas mensais iniciais de seus benefícios de pensão por morte, mediante a elevação dos coeficientes para 90% sobre o valor da aposentadoria base, a partir da Lei n.º 8.213/91 e, 100%, a partir da Lei n.º 9.032/95.

O juízo julgou: **parcialmente procedente** o pedido, em relação às autoras: **Maria Adelaide da Costa Silva e Mercedes Batista Lopes**, condenando o INSS a revisar os benefícios de pensão por morte, com elevação do percentual para o previsto na redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, nos termos do artigo 144, § único, da Lei n.º 8.213/91, devendo os atrasados serem pagos em uma única parcela, com correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81, a partir das datas em que deveriam ter sido pagos, mais juros de

mora decrescentes de 6% ao ano, excluindo-se os valores prescritos e **extinguiu o processo sem julgamento do mérito**, para as autoras **Maria de Lourdes Diniz Marques, Maria de Lourdes Souza Almeida, Neide Juliano Coimbra de Oliveira e Ruth Antelo Monteiro**, no que tange ao pedido de incidência do percentual previsto na redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, e **improcedente**, no que tange ao pedido de aplicação do artigo 75 da mesma lei, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95; **improcedente para as demais autoras**.

As autoras, apelaram, pugnando pela reforma da sentença com a conseqüente procedência da demanda, nos termos pedidos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.

As autoras **Lourdes Merino Macias, Maria do Carmo de Araújo Figueiredo, Maria Nunes Lopes e Sachiko Miyaha** tiveram seus benefícios de pensão por morte concedidos em 10/01/80, 12/03/75, 02/03/88 e 25/08/86, respectivamente.

As autoras **Maria Adelaide da Costa Silva e Mercedes Batista Lopes** tiveram seus benefícios concedidos em 04/12/90 e 29/07/89, respectivamente.

Já as autoras **Maria de Lourdes Diniz Marques, Maria de Lourdes Souza Almeida, Neide Juliano Coimbra de Oliveira e Ruth Antelo Monteiro** tiveram seus benefícios concedidos em 13/07/92, 07/12/91, 18/12/91 e 09/12/94, respectivamente.

Disponha o artigo 37 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960:

*"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais cada uma a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)."*

A mesma regra permaneceu nos artigos 41 do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e 48 do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, *in verbis*:

*"Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;*

(...)

*VI - pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado."*

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."*

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício da pensão passou a ser determinado pelas regras contidas no artigo 75:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).*

(...)"

Somente com a edição da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, que modificou o artigo supracitado, foi alterado o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício:

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei.*

Veio a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, por dar, dar a atual redação do dispositivo:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."*

Constata-se, de fato, que o atual plano de benefícios não disciplinou acerca dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com exceção daqueles concedidos durante o chamado "buraco negro", os quais, por força de expressa determinação contida no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, deveriam ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, em consonância com os ditames da nova legislação, observado o disposto no parágrafo único do aludido artigo. Daí se depreende que somente os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição de 1988 devem se adequar às regras da Lei n.º 8.213/91, inclusive àquela veiculada em seu artigo 75, que fixou novo coeficiente de cálculo para o benefício de pensão por morte.

*In casu*, o valor dos benefícios das autoras foi apurado corretamente, com exceção dos benefícios das autoras **Maria Adelaide da Costa Silva** e **Mercedes Batista Lopes**, que tiveram as pensões concedidas em 04/12/90 a 29/07/89, ou seja, no período do buraco negro. Ressalto que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários há de ser calculada de acordo com as regras vigentes na data de sua concessão, não sendo possível atribuir efeito retroativo à lei nova, ainda que mais benéfica, a não ser que exista previsão expressa nesse sentido, o que ocorre somente no caso das autoras acima destacadas.

Considerando que os atos concessivos das pensões em tela consumaram-se na vigência da legislação pretérita, apresentando-se revestidos de todos os elementos necessários para lhe dar validade, restou configurado o ato jurídico perfeito, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE PENSÃO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - LEIS 8.213/91 E 9.032/95 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS.*

*1. No caso em tela, somente os benefícios de duas das autoras foram concedidos anteriormente à vigência da Lei 8213/91 e posteriormente à promulgação da CF/88, razão pela qual fazem jus a autora à elevação do coeficiente de cálculo do benefício, por obediência ao disposto nos arts. 75 e 144 da referida Lei.*

*2. Quanto ao pedido atinente à majoração do coeficiente para 100%, com fulcro no disposto pela Lei 9032/95, no caso das seguradas acima mencionadas, bem como no que se refere a todos os pedidos das demais autoras, as quais obtiveram o benefício antes da promulgação da CF/88, não poderia o INSS proceder à revisão pretendida, sob pena de afronta ao princípio da retroatividade das leis.*

*3. A correção monetária deve incidir nos termos da Lei 6.899/81, desde o vencimento de cada parcela paga a menor, a teor do disposto nas Súmulas 8 desta Corte e 148 do E STJ. Com a implantação de plano de benefícios, deve seguir o critério das Leis 8.213/91 e 8.542/92 até a entrada em vigor da Lei 8.880/94.*

*4. Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% a.m.*

*5. Os honorários advocatícios devem ser repartidos proporcionalmente em caso de sucumbência recíproca.*

*6. Apelação parcialmente provida."*

*(AC n.º 2000.03.99.007808-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, d. 17.10.2000, v.u., DJU 23.03.2001, p. 289) (grifei).*

A propósito, muito embora não se desconheça o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legitimidade da majoração do coeficiente dos benefícios de pensão por morte a partir da edição dos textos legais que o alteraram, o fato é que a matéria foi reapreciada pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal em 08/02/2007, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.os 415454 e 416827, ambos relatados pelo Ministro Gilmar Mendes, tendo a Corte Maior dado provimento, por maioria, aos recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, firmando o entendimento de que não é possível a aplicação da Lei n.º 9.032/95 às pensões concedidas anteriormente à data de sua entrada em vigor, não se justificando, destarte, a aplicação de efeitos financeiros correspondentes à integralidade do valor da aposentadoria que o segurado falecido recebia ou a que teria direito se, na data do óbito, estivesse aposentado. Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com *quórum* pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica,

evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

Já os benefícios das autoras **Maria Adelaide da Costa Silva** e **Mercedes Batista Lopes**, que foram concedidos entre 05/10/88 e 04/04/91, se sujeitam à regra do artigo 144, que assim dispõe:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Para correta inteligência do citado artigo, necessária sua análise em conjunto com as regras para a concessão da pensão por morte, especialmente o artigo 75, na redação originária da Lei nº 8.213/91, transcrito acima.

Feito o compêndio das normas de regência, a conclusão é que a entidade autárquica, após a vigência da nova lei, deveria efetuar o recálculo e atualização da renda mensal inicial com aplicação do novo coeficiente, qual seja: 90%, consistente em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia, mais parcela de 10% (dez por cento), não sendo devidas quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

Confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COTA FAMILIAR. ALTERAÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 75 "A", E 144. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 144, todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91 devem ter sua renda mensal recalculada, inclusive a pensão por morte, para se adequarem ao disposto no art. 75, "a", que majorou a cota familiar de 50% para 80%, mais tantas parcelas de 10% quantos forem os dependentes, até o máximo de dois. Determinação que não abrange as pensões por morte concedidas antes do advento da atual Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Recurso Especial conhecido e provido.*

*(REsp 370.030/PR, Rel. Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, julgado em 05.03.2002, DJ 08.04.2002 p. 275)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. ART-75 E ART-144 DA LEI-8213/91. BURACO NEGRO. 1. Tendo o benefício sido concedido durante o chamado buraco negro - DIB em 08-11-90 - deve ele ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada por força da disciplina contida no Art-144 da Lei-8213/91. 2. Aplicação da regra do Art-75 da Lei-8213/91 em sua redação original, quanto à aplicação do coeficiente de cálculo, observando-se, quanto ao pagamento das parcelas devidas, a disciplina contida no Par-Único do Art-144."*

*(TRF4, AC 96.04.21690-2, Quinta Turma, Relator Tadaaqui Hirose, DJ 10/03/1999)*

Ocorre que, no caso da autora **Mercedes Batista Lopes**, informou o INSS, à fl. 107, que o coeficiente de cálculo da pensão foi de 100%, eis que foi concedida uma pensão por morte acidentária, espécie 93, já que houve nexo de causa entre o acidente sofrido pelo marido da autora e a causa da morte, motivo pelo qual não há coeficiente para elevar, porquanto a autora já recebe o máximo possível.

Já quanto à autora **Maria Adelaide da Costa Silva**, consultando o sistema de dados do INSS, conforme extratos anexos, nota-se que seu benefício não foi revisto pelo artigo 144, tendo em vista que foi precedido de uma aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 08/72. Consta no extrato, ainda, que o benefício da autora foi revisto, nos termos do artigo 58 do ADCT, para a quantia de 3,02 salários mínimos.

À aposentadoria originária aplica-se, de fato, o artigo 58 do ADCT na RMI, por ser o benefício em manutenção na época da promulgação da Constituição, mas, à pensão por morte, também deve ser aplicado o artigo 144, já que foi concedida na sua vigência. Referida revisão (artigo 144) deve ser feita para alterar o coeficiente da pensão (90%) do benefício revisto pelo artigo 58 do ADCT.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença para determinar a revisão somente do benefício da autora **Maria Adelaide da Costa Silva**, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, para alterar o coeficiente da pensão para 90% do benefício originário revisto pelo artigo 58 do ADCT e julgar **improcedente** o pedido da autora **Mercedes Batista Lopes**, mantendo-se, no mais, a sentença como prolatada.

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente paga à seguradas, a partir de junho de 1992, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Considerando a sucumbência recíproca, casa parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar os autores sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º A., do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação das autoras e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-64.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRISCILA SIQUEIRA CESAR incapaz e outros

: PAULO HENRIQUE CESAR ROSA incapaz

: ALLINE FIAMA CESAR ROSA incapaz

: ARIANE ISAURA CESAR ROSA incapaz

ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL e outro

REPRESENTANTE : ALMEZINDA FERREIRA ROSA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**DECISÃO**

Trata-se de demanda ajuizada por Priscila Siqueira Cesar, Paulo Henrique César Rosa, Alline Fiama Cesar Rosa e Ariane Isaura Cesar Rosa, que tem, por objetivo, a alteração das datas de inícios de seus benefícios de pensão por morte (n.ºs 21/117.996.781-7 e 21/117.996.749-3) para as datas dos óbitos de seus genitores, ocorridos em 17/02/97 e 26/08/99 e não pelas datas dos requerimentos, como feito pelo réu.

O juízo julgou parcialmente procedente a demanda, declarando: a existência de relação jurídica entre os co-autores Priscila Siqueira César, Paulo Henrique César Rosa, Alline Fiama César Rosa, Ariane Isaura César Rosa e o INSS, determinou o pagamento das diferenças pleiteadas do benefício n.º 21/117.996.781-7, desde a data do óbito da genitora, correspondentes ao período de 17/02/97 a 28/07/00; a existência de relação jurídica entre os co-autores Paulo Henrique César Rosa, Alline Fiama César Rosa e Ariane Isaura César Rosa e o INSS, determinando o pagamento das diferenças pleiteadas do benefício n.º 21/117.996.749-3, desde a data do óbito de seu genitor, correspondentes ao período compreendido entre 26/08/99 e 27/07/00. Os valores serão corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Sem custas.

O INSS, apelou, pugnando pela reforma integral da sentença com a conseqüente improcedência da demanda.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Quanto à pensão oriunda da morte de Valeria Siqueira César, genitora de Priscila Siqueira César, Paulo Henrique César Rosa, Alline Fiama César Rosa, Ariane Isaura César Rosa

O óbito ocorreu em 17/02/1997, mas os autores ingressaram com pedido administrativo somente em 28/07/2000, motivo pelo qual o INSS pagou somente as parcelas a partir de então. Pugnam os autores pelo pagamento desde o óbito e não do requerimento administrativo.

No entanto, não agiu a autarquia com o melhor acerto. Vejamos.

A lei aplicável no caso de concessão de benefício de pensão por morte é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas com o advento da Lei nº 9.528/97; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in Curso de Direito Previdenciário*, Tomo I, 2ª Edição.

Isso porque a lei, em regra, após sua entrada em vigor, tem efeito imediato e geral, devendo, todavia, respeitar os preceitos que regem a segurança jurídica, quais sejam, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, consoante disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Assim, considerando que a legislação a ser observada deve ser a que vigorava no momento do evento desencadeante, dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 em sua redação originária:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A respeito do assunto, já se pronunciou esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DAS PARCELAS ENTRE A DATA DO ÓBITO E A DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. DIFERENÇA DEVIDA.**

*Tendo o de cujus falecido em 19 de abril de 1996, o termo inicial da pensão por morte deve ser marcado na data do óbito e não na data do requerimento administrativo. Aplicação da lei vigente à época - art. 74 da Lei nº 8.213/91 em sua redação originária.*

*Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(AC 782328; Relator: Johanson de Salvo; 1ª Turma; DJU: 19.08.2003, p. 363)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA.**

*O óbito ocorreu sob a égide da Lei 8.213/91, antes das alterações introduzidas no artigo 74, pela Lei 9.528/97. Esta estabelece ser a pensão por morte devida a partir do óbito do segurado, apenas se requerida no prazo de trinta dias contados do fato.*

**Assim, considerando que na seara administrativa o benefício foi concedido, uma vez que presentes os requisitos legais, a partir daquela data, é de ser o mesmo fixado na data do óbito do segurado, pagando-se à autora as parcelas devidas entre esta data e o requerimento administrativo, inclusive no que tange à gratificação natalina.**

*(...)*

*Apelação a que se dá provimento.*

*(AC 780435; Relatora: Suzana Camargo; 5ª Turma; DJU: 26.11/2002, p. 304)*

Destarte, ainda que os autores tenham exercido o direito de pleitear o benefício mais de três anos depois do fortuito, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito, conforme artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na redação anterior à Lei nº 9.528, de 10/12/97, publicada no DOU de 11/12/97, tendo em vista o falecimento ter ocorrido em 17/02/97. Desse modo, o pagamento deve retroagir à data do óbito.

Quanto à pensão oriunda da morte de Rogério Ferreira Rosa, genitor de Paulo Henrique César Rosa, Alline Fiama César Rosa, Ariane Isaura César Rosa.

O óbito ocorreu em 26/08/1999, mas os autores ingressaram com pedido administrativo somente em 27/07/2000, motivo pelo qual o INSS pagou somente as parcelas a partir de então. Pugnam os autores pelo pagamento desde o óbito e não do requerimento administrativo.

Não obstante o óbito ter ocorrido em data posterior ao advento da Lei 9.528/97, a data do pagamento deve retroagir à data do passamento, porquanto, em relação aos autores, menores impúberes, não corre prescrição (artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8213/91 c.c o artigo 198, I, do Código Civil).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 388038/RS. SEXTA TURMA. Relator Ministro PAULO GALLOTTI. DJ 17/12/2004 p. 600 LEXSTJ vol. 186 p. 150)."*

Por conseguinte, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, em seus exatos termos.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003045-49.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.003045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR DE PAIVA  
ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 1.500,00. Por fim, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo médico.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 143vº/146.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*  
*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*  
*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*  
*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*  
***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em 30/8/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado aos autos, relata que o autor - com 47 anos à época do exame - é portador do vírus HIV e "*refere passado de alcoolismo com história de internações em casa de recuperação*" (fls. 76). "*Ao exame apresentou-se lúcido, com dificuldade de expressar-se devido ao seu baixo grau de escolaridade e social. Encontramos de positivo: perda de visão à esquerda, cicatriz cirúrgica em abdome (não sabe informar o motivo da cirurgia, creio dever-se à patologia pancreática), hepatomegalia e lesões em leitões ungueais*" (fls. 76). Relatou o autor "*ter trabalhado com carteira assinada na Antartica, setor de carga/descarga por um período de 3 anos, após, trabalhou na Coca-Cola por um período de 3 meses também no setor de carga/descarga; desde então não voltou a trabalhar no mercado formal. Atualmente sobrevive com a venda de papelões que recolhe nas ruas da cidade*" (fls. 75). Concluiu que não há incapacidade.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - o qual trabalhava no setor de carga e descarga até ser diagnosticado o vírus HIV -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor mora com sua companheira em um barraco de favela, "construído no terreno da prefeitura, que se constitui de apenas um cômodo com paredes de madeira, telhado de amianto (telhas quebradas, emboloradas e tortas), sem laje, piso de cimento liso, esburacado e irregular, tudo, em péssimo estado de conservação. Referido cômodo é utilizado como quarto, banheiro e cozinha. (...) Todos os móveis e objetos da casa estão em péssimo estado de conservação" (fls. 53). Constatou a assistente social que "O autor sobrevive com o que consegue catando papelão na rua e vendendo latinhas, de 2ª a 6ª feira, ou seja, R\$5,00 por dia, em média" (fls. 53). A companheira do autor "não consegue mais emprego e nem tem condições de trabalhar fora por causa dos desmaios, mal consegue cozinhar para o autor" (fls. 55) e recebe uma cesta básica da Prefeitura. Os gastos mensais são: "Gás de Cozinha - acabou há mais de um mês, estão usando o álcool comprado no posto de combustível, onde gastam R\$1,00 por dia" (fls. 53); R\$15,00 de transporte "para ir em no Hospital das Clínicas e não possuem a carteira da TRANSERP" (fls. 54) e ganham vestuário de conhecidos. Concluiu a assistente social que o autor "não tem condições de exercer atividades laborativas que possam prover seu próprio sustento, devido ao seu baixo nível sócio cultural, sua deficiência visual e ao fato de ser portador do vírus HIV que, por si só, o exclui e impede também de ter uma vida saudável, que lhe possibilite uma readaptação no mercado de trabalho. O autor não tem quem o ajude e leva uma vida insalubre e de miséria extrema, desprovida de qualquer tipo de conforto, passando inclusive por privações" (fls. 55).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Por fim, conforme informação a fls. 152, verifico que a parte autora faleceu. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-48.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000902-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : AMELIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 13.12.1999.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido, ele teve seu último contrato de trabalho rescindido em 15.07.1986.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de doze meses à Previdência Social. Tal prazo pode ser prorrogado para vinte e quatro meses, se o segurado tiver pago mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de doze meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

Como o falecido verteu a última contribuição previdenciária em 15 de julho de 1986, perdeu a qualidade de segurado em setembro de 1988, já considerada a prorrogação do período de graça do artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, motivo pelo qual não se aplica o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a perda da qualidade de segurado, antes do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, implica a impossibilidade de concessão por morte.

Nesse sentido, trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(Ag no REsp 1019285; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-74.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NIVALDO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/12/02 por Nivaldo de Carvalho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Alega o autor que *"desde a idade de 10 (dez) anos - 1955 -, trabalhou na propriedade rural de Saad Abdalla, localizada no município de General Salgado, SP., exerceu atividades de rurícola, em companhia dos pais, trabalhando em regime de economia familiar, até 1967, casou-se, e continuou trabalhando na lavoura na companhia da esposa, situada no "Córrego da Ponte Nova", município de Macaúbal, propriedade de Saad Abdalla até 1969, sem registro em CTPS na condição de parceiros e meeiros, após, passou a ter registro em CTPS, ou seja, de 01.02.1969 à 30.10.1974, o autor trabalhou na administração de exploração agrícola, para Saad Abdalla Gattaz, no município de Macaúbal, SP. (cf. DOC. 04); de 01.07.1975 à 30.04.1976, trabalhou como tratorista na administração, para Hypólito Alves Peres e Flávio Peres, município de Turiuba, SP. (cf. DOC. 04); de 01.06.1976 à 01.03.1984, trabalhou em administração agrícola para Saad Abdalla Gattaz, na "Fazenda Ranchão", em Jales (cf. DOC. 05); de 01.04.1985 à 30.11.1985, o autor trabalhou como motorista agropecuário, para Modesto e Nogueira Ltda., no município de Jales, SP. (cf. DOC. 05); de 01.08.1986 à 06.08.1987, trabalhou como motorista, para Emílio Rossafa Rodrigues, na "Fazenda Santo Antônio", em Jales (cf. DOC. 06); de 07.08.1987 à 30.09.1989, trabalhou como administrador de exploração agropecuária, para Vanderley Pereira Castilho, na "Fazenda Valéria", município de Caxim, MS., (cf. DOC. 06); de 01.12.1989 à 31.01.1990, trabalhou como servente de pedreiro, para Durvalino Fernandes Gouveia (cf. DOC. 07); de 01.02.1990 à 28.02.1990, trabalhou como motorista agrícola, para Durvalino Fernandes Gouveia, no "Sítio São Domingos", município de Jales, SP., (cf. DOC. 07); de 01.03.1990 à 19.01.1991, trabalhou como administrador rural, para Maurício Saad Gattaz, na "Fazenda São Maurício", município de Jales, SP., (cf. DOC. 07); de 01.12.1991 à 10.08.1993, trabalhou como trabalhador agrícola, para Durvalino Fernandes Gouveia, no "Sítio São Domingos", em Jales (cf. DOC. 07); de 10.01.1994 à 28.02.1994, trabalhou como motorista, para Jales - Materiais de Construção Ltda., (cf. DOC. 08); e daí para cá vem trabalhando como trabalhador rural diarista. Em períodos intercalados e ininterruptos ao trabalho urbano, o autor trabalhou como trabalhador rural, que é de se verificar nos inúmeros documentos, em que se encontra na condição de lavrador (cf. DOCs. 04/07; 14/33; 39/43). (...) Assim esquematizado, demonstrado e provado, tem o autor como tempo de serviço, de 1955 até julho/2002, com 47 (OUARENTA E SETE) anos, de árduo trabalho" (fls. 3/5).*

Foram deferidos à parte autora (fls. 59) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo extinguiu o processo sem julgamento de mérito, *"nos termos dos artigos 267, I, 282, III, 284, § único, 295, § único, I, II, do Código de Processo Civil"* (fls. 86), sob o fundamento de que *"o autor não faz constar da exordial, detalhadamente, os locais onde trabalhou. Também não relatou os proprietários para quem ele teria laborado, nem as atividades que exerceu. Sem o conhecimento desses fatos, o INSS não tem oportunidade de apresentar sua defesa adequada. Com efeito, sem tais dados não há como o réu checar se verdadeiramente o autor trabalhou para este ou aquele empregador, se o imóvel relacionado pertencia ou não ao proprietário indicado, se o regime de trabalho está correto, etc"* (fls. 84). Por fim, asseverou: *"ressalvados os artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, condeno o autor ao pagamento de custas, despesas processuais. Fixo os honorários advocatícios, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos ao requerido. Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 26/2001, da CGJF da 3ª Região, incidindo os seguintes expurgos: 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990)"* (fls. 86).

Inconformado, apelou o demandante, reiterando as razões de agravo retido e pleiteando a reforma da R. sentença, *"determinando-se o prosseguimento do feito em seus regulares termos; ou, reconhecendo-se a documentação como bastante à demonstração da atividade rurícola, dê pela procedência do pedido em todos os seus termos - reconhecendo-se o direito da (sic) Apelante ao benefício previdenciário"* (fls. 103).

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação no tocante à reiteração das razões de agravo retido, tendo em vista que não houve a sua interposição.

Na parte conhecida, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

*"Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*

*III - o pedido for juridicamente impossível;*

*IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."*

Os locais e períodos trabalhados no campo podem ser demonstrados durante a instrução probatória, sendo dispensável a descrição dos mesmos na petição inicial. Outrossim, não é demais lembrar que o trabalho rurícola sempre foi caracterizado pelo seu informalismo, o que impede, até mesmo, a elaboração de uma exordial rica em detalhes e documentos.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. L. 8213/91. ARTS. 39, I, 142 E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***I - Não há que se falar em inépcia da inicial, pois os períodos de exercício de atividade rural não necessitam nela estar especificados, pois podem ser definidos durante a instrução probatória.***

*II - Nada tem que ver a inépcia com a ausência de documentos indispensáveis a instruir a demanda, essa falta pode levar quando muito ao indeferimento da inicial; todavia, na espécie, há documentos indispensáveis à prova das alegações nela deduzidas, não incidindo assim o art. 295, VI, do C. Pr. Civil.*

*III - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição para ajuizamento da ação.*

*IV - Se a parte afirma ter direito ao benefício previdenciário, é de lhe ser permitido comprovar que se acham reunidos os requisitos para acolhimento da pretensão material.*

*V - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão da aposentadoria por idade. Súmula STJ 149.*

*VI - A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos para o referido benefício (L. 8.213/91, arts. 39, I; 48, § 2º; 142 e 143).*

*VII - O exercício da atividade rural é tempo de serviço considerado pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, à época da promulgação da EC 20, de 1998, não sendo assim tempo fictício, cuja contagem a lei não pode estabelecer.*

*VIII - São inexigíveis as contribuições de segurado especial, na hipótese do art. 39, I, da L. 8.213/91.*

*IX - O prazo de 15 anos, previsto no art. 143 da L. 8.213/91, é prazo para exercício do direito à aposentadoria por idade, e não de duração do benefício.*

*X - Percentual da verba honorária mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.*

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF - 3ª Região, AC n.º 2004.03.99.028393-0, 10.ª Turma, Relator Des. Federal Castro Guerra, j.7/12/04, v.u., DJ 10/1/05, grifos meus)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024216-74.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.024216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALQUIRIA APARECIDA RAMOS  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00007-8 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 03.09.1992. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do ajuizamento da ação (11.01.2002), "lembrando-se ainda que a pensão será rateada entre todos os pensionistas, em partes iguais, a teor do disposto no artigo 77, da Lei 8.213/81". Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção no pagamento das custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a isenção no pagamento das custas e despesas processuais e redução da verba honorária para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando o montante apurado entre a data do ajuizamento e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois suas dependentes eram beneficiárias da pensão por morte.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, **inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108**, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, **salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, a testemunha Sergio Luiz Carmelo confirmou "que o depoente se recorda que estavam sempre juntos, como se marido e mulher casados civilmente fossem... a autora e Jorge Nei viviam juntos há muitos anos e que o relacionamento dos mesmos durou até o falecimento de Jorge Nei."

Outrossim, consta da certidão de óbito que o falecido era desquitado e da convivência com a autora, deixou uma filha, menor de idade (fl. 11).

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018806-98.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.018806-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA LUIZA DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00040-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 295, inc. VI, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

O compulsar dos autos revela que o MM. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial nos seguintes termos: "*Providencie o autor, no prazo de dez dias, a necessária emenda à inicial, observando o disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, sob pena de extinção do feito.*" (fls. 75).

A parte autora, devidamente intimada, peticionou a fls. 77/87, aduzindo que: "*Não obstante estar a exordial constituída dos elementos para propositura da ação, o honroso Magistrado que preside a primeira vara cível da comarca de Aparecida do Taboado - MS, não chegou ao alcance de que, para a emenda da inicial, deve o deciso (sic) conter especificamente ou expressamente quais os elementos jurídicos ou fáticos que devem compor a emenda. Anote-se que, respeitável decisão ora objulgada, encontra-se em seu conteúdo absolutamente vazio, portanto, não sabendo o (a) autor (a) quais os fundamentos de direito e fáticos que deve a exordial ser emendada.*"

O Juízo de primeiro grau, considerando a inércia da parte autora, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, inc. VI, do CPC, motivo pelo qual recorreu a parte autora pleiteando a reforma da sentença.

O presente recurso merece prosperar.

*In casu*, o exame da petição inicial revela que a mesma preenche, ainda que de forma sucinta, os requisitos constantes dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar de sua emenda.

Outrossim, nos termos do artigo 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988, as decisões processuais devem ser fundamentadas. No presente caso, tanto no despacho que determinou a emenda da inicial, quanto na R. sentença proferida, não constou o motivo pelo qual o Magistrado entendeu que a exordial não continha os requisitos constantes dos artigos 282 e 283 do CPC, motivo pelo qual declaro a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à respectiva Vara de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Nesse sentido transcrevo os julgados a seguir:

**"RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. AUSÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. PEDIDO. COMPREENSÃO.**

*A inicial é inepta quando incapaz de transmitir os fundamentos jurídicos do pedido e quando dos fatos expostos não se vinculam as consequências jurídicas, que constituem o fundo do petitório.*

*Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, REsp. n. 466.350, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, v.u., DJ de 6/2/06)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO PARTE AUTORA PROVIDA.**

- Cabe ao juízo, tanto na decisão que determina a emenda à inicial, quanto na sentença que extingue o feito, indicar os motivos que lhe formaram o convencimento, quanto à imprestabilidade da exordial.

- Presentes os requisitos estabelecidos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil não há que se falar em inépcia.

- Apelo da parte autora provido.

- Sentença anulada."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2003.03.99.029557-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, v.u., DJU de 9/12/04)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença *a quo*, determinando o retorno dos autos à respectiva Vara de Origem para regular processamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020099-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DINA CLAUDINA DE OLIVEIRA MORAIS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : DINA CLAUDINA DE O. MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00090-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa deficiente, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 23 foi proferido o seguinte despacho: "*Deficiente é aquele que - em termos legais - não tem capacidade para o trabalho e para a vida autônoma, necessitando de terceiros para suas atividades cotidianas. Emende-se a inicial, em 10 dias, sob pena de indeferimento*".

Foi certificada a ausência de manifestação da parte autora (fls. 23 v.º).

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do CPC (fls. 24).

A fls. 25/26 foi juntada petição da parte autora, requerendo a emenda da inicial.

Após determinação do Juízo, foi verificada e certificada a tempestividade da petição (fls. 27 v.º).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a anulação da R. sentença, com o posterior prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

No que concerne à questão referente à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Nesse sentido, merece destaque a Súmula AGU nº 30, de 9 de junho de 2008, *in verbis*: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993."

No mesmo sentido já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

**I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.**

**II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.**

**III - Recurso desprovido."**

(STJ, REsp. n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, v.u., DJ de 1º/7/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557 §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024142-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE AMERICO FARIA e outro

: NEIDE DE ALMEIDA AZARIAS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.00.00072-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

A sentença (fls. 149/152), julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de reduzir a execução ao montante de R\$ 36.446,10. Sucumbência mínima do Instituto, sendo considerados vencidos apenas os embargados, que deverão arcar com os honorários do patrono do embargante, arbitrados em 10% do valor executado, bem como com os honorários do Sr. Perito Judicial, fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS argüi, preliminarmente, a prescrição da pretensão executória dos embargados, posto que iniciada após quase 3 anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento. No mérito aduz, em síntese, a impossibilidade do atrelamento com o salário mínimo, afirmando que eventual condenação à aplicação da equivalência salarial em período não compreendido naquele previsto no art. 58 do ADCT é inexigível, a teor do art. 741 do CPC. Por fim, alega já ter efetuado a revisão nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, razão pela qual nada seria devido aos autores.

Os exequentes, ao seu turno, apontam a ocorrência de erro material na sentença, posto que o cálculo do Sr. Perito Judicial importou em R\$ 40.908,09, sendo que a sentença fixou o crédito em R\$ 36.446,10. No mérito, pretendem a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização dos salários de contribuição, conforme determinado no título exequendo. Pugnam, ainda, pela redução dos honorários periciais, alegando que estes devem ser imputados ao INSS, que solicitou a perícia, pleiteando, também, seja declarada a sucumbência recíproca.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/08/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

*I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.*

*II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.*

*III - A autora-exequente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.*

*IV - Agravo do INSS improvido.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo: 200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento: TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)*

Assentado esse ponto, verifico que transcorreu tempo inferior a cinco anos para prática dos atos processuais visando à execução do julgado, não havendo que se falar em prescrição.

Confira-se:

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*- A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.*

*- O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*- In casu, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que a ação seguiu seus trâmites legais, com a sucessiva prática de atos processuais pelas partes, pelo juízo e por seus auxiliares, não tendo os autores dado causa para qualquer atraso, não se lhes imputando o ônus por eventual morosidade no processamento.*

*- Apelação a que se nega provimento.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 967170; Processo: 199961000300016; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 28/04/2008; Fonte: DJF3; DATA:24/06/2008; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A prescrição intercorrente se caracteriza pela paralisação do processo por um lapso contínuo de tempo, igual ou superior ao prazo prescricional, decorrente unicamente de desídia da parte autora.
2. A existência de dilações processuais que impeçam a execução do julgado não configura desídia do exequente, não se podendo falar, na hipótese, em prescrição.
3. Agravo de instrumento provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307983; Processo: 200703000844802; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/11/2007; Documento: TRF300137846; Fonte: DJU; DATA:19/12/2007; PÁGINA: 653; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Assim, prossigo na análise do feito.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 70/74-apenso), condenou o INSS a atualizar os 36 salários de contribuição levados em conta no cálculo dos benefícios, mês a mês, pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs, bem como a manter, a partir de abril/89, o valor dos benefícios pelo mesmo número de salários mínimos a que correspondiam na data da concessão, até a entrada em vigor da Lei 8.213/91, e a pagar as diferenças daí decorrentes com correção monetária e juros de mora. O julgado ainda consignou que para a correção das contribuições e dos atrasados, devem ser levados em conta os índices expurgados de janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças atrasadas e um ano das parcelas vincendas.

O v. acórdão (fls. 109/114), considerou auto-aplicável o artigo 202 da CF, dando parcial provimento ao apelo do INSS apenas para excluir da condenação o índice de 84,32%, correspondente ao IPC de março/90, .

Transitado em julgado o *decisum*, os autores apresentaram conta de liquidação, no valor de R\$ 137.040,68, para 10/99. Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever aos autores.

Nomeado Perito Judicial, este elaborou laudo, apurando o total de R\$ 40.908,09, sem incluir os expurgos inflacionários na atualização dos salários de contribuição e sem aplicar a equivalência salarial aos benefícios, com DIB em 23/02/90 e 12/07/90.

A sentença acolheu o valor apurado pelo Sr. Perito Judicial, motivo dos apelos, ora apreciados.

Os benefícios de José Américo Faria e de Neide de Almeida Azarias tiveram DIB, respectivamente, em 23/02/90 (fls. 24) e 12/07/90 (fls. 25), posteriormente à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.**

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP; Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O ART. 202 DA CF DE 1988, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, NÃO ERA AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, NECESSITANDO DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SOMENTE OCORREU COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. PORTANTO, CABENDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, NÃO HÁ ÓBICE À FIXAÇÃO DE TETO PREVIDENCIÁRIO, NÃO CONFLITANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, COM O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (AI Nº 479518 - AGR/SP, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) E DO STJ (AGRESP Nº 395486/DF, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

## 2. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 175283 - Processo: 94.03.035936-6 UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator GALVÃO MIRANDA - Data da Decisão: 23/06/2004 Documento: TRF300084251 - DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.**

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido.

(STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v. u., DJU 18-09-2006, p. 358 - negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.**

I - Em se constatando que o v. acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E. STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v. u., DJU 28-09-2005, p. 542- negritei)

Conclui-se, portanto, que o título que se executa, que determinou o recálculo da RMI ao fundamento da auto-aplicabilidade do art. 202 da CF, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição ( art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nígrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. A determinação de revisão da RMI é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.**

*I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.*

*II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.*

*III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.*

*IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.*

*V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.*

*VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.*

*(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)*

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.**

*1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.*

*2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.*

*3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

*4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.*

*5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.*

*6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.*

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.**

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.**

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA Lei 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.**

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.**

*I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.*

*II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.*

*III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.*

*IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- negritei)*

Além do que, quanto ao artigo 58, da ADCT, a matéria resta incontroversa, conforme Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, dispondo que "**a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988**".

Ou seja, não se pode mais invocar a equivalência salarial para os benefícios concedidos após a CF/88.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Nesses termos, os exequentes teriam direito apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, **com efeitos financeiros a partir de junho de 1992**, o que já foi efetuado, conforme informações carreadas aos autos.

Cabe ressaltar, ainda, que o montante arbitrado a título de honorários periciais extrapola os limites prescritos pela Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJP, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.**

*1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.*

*2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.*

*3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)*

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.*

*II - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)*

Assim, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80.

Por fim, cumpre observar que ao processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Nessa trilha, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais) a honorária de responsabilidade dos autores.

Por esses motivos, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade do título judicial, fundado em interpretação incompatível com a CF/88, a teor do artigo 741 do CPC, provendo, em parte, o apelo dos autores, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 e os honorários advocatícios para R\$ 300,00, conforme acima fundamentado. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028362-27.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.028362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : DERCY CESAR

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

CODINOME : DERCY CESAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00203-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Baixados os autos à Primeira Instância, com decisão transitada em julgado, o INSS alega, a fls. 200/207, a ocorrência de erro material na v. decisão de fls. 79/86, quanto à data correta da perícia.

Como o *decisum* é de minha relatoria, os autos vieram a este Gabinete, para apreciação do pedido de correção do erro material.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico a ocorrência de erro material no julgado, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do autor foi fixado na data laudo pericial (05/11/2003 - fls. 36/37), todavia, equivocadamente, no dispositivo da decisão, constou como data do laudo o dia 22/03/2002.

E o erro material é corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

**PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA  
HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA  
CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.**

*I - A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)*

Assim, corrijo o dispositivo da decisão, para que se leia:

*"Segue que, por essas razões, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do autor e do INSS, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (05/11/2003), estabelecer os critérios de aplicação dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 e os advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.*

*O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/11/2003 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91."*

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031291-33.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.031291-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA ALENCAR DE SENA  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA MONNICA DE OLIVEIRA PIZZATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00902-8 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cujo pagamento foi cessado em dezembro de 2001, e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse restabelecido o auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Mantida, contudo a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Honorários advocatícios e periciais fixados em R\$ 500,00 e R\$ 350,00, respectivamente, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, porquanto não realizadas as audiências de conciliação e de instrução, e requerendo nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, *"adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz"*. Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Autora, tendo em vista a falta de oportunidade para a produção da prova testemunhal a demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, pois através da prova testemunhal pretendia tão-somente demonstrar a sua qualidade de segurado, eis que, em relação à sua situação física, já houve a produção de perícia médica realizada por médico perito de extrema confiança do Juízo e equidistante dos interesses das partes, sendo desnecessário a produção de prova testemunhal.*

*2. O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído. No caso em tela, a Autora carregou aos autos prova documental e houve a produção de prova pericial necessária, a fim de se verificar a incapacidade ou não da Autora, não havendo a necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.*

*3. O laudo médico-pericial de fl. 49 dos autos, concluiu que a Autora apresenta luxação acromo-clavicular ocorrida há 02 anos por uma queda de bicicleta, chegou a iniciar tratamento, mas abandonou após um ano e não faz uso de medicamentos. O Assistente-técnico do Réu confirma que a Autora não se encontra incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.*

*4. Não comprovados os requisitos da incapacidade total e permanente ou total e temporária, os quais são alternativas entre si, dispensável a análise da qualidade de segurada, não sendo possível a concessão do benefício.*

*5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida."*

*(AC 1106036, Proc nº 2006.03.99.014586-4, Rel. Antonio Cedenho, Sétima Turma, DJU 28.09.06, p. 363)(grifo).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA DO FEITO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

1.-A concessão de aposentadoria por invalidez, assim como do auxílio-doença, demanda prova da incapacitação para o exercício de atividade que garanta ao beneficiário meios de subsistência, fato cuja edificação exige prova pericial, não substituível por prova testemunhal.

2.-Sendo a perícia conclusiva quanto à capacidade laboral do autor, indevidos os benefícios reclamados.

3.-Não há que se falar em cerceamento de defesa, se a prova pericial foi realizada em absoluta harmonia com as normas processuais que governam o tema.

4.-Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido."

(AC 665620, Proc nº 2001.03.99.006254-7, Rel. Paulo Conrado, Primeira Turma, DJU 21.10.2002, p. 204).(grifo).

No tocante ao pedido de nova perícia, deve ser indeferido. O perito judicial realizou análise minuciosa da situação da autora, fundamentando as suas conclusões (fls. 70-74). Injustificada, portanto, a necessidade de repetição do ato.

Por fim, a audiência prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil deixou de ser realizada com fundamento em seu §3º, tendo a autora se conformado na ocasião.

*Ex positis*, rejeito a preliminar argüida.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso em exame, cartas de concessão/memória de cálculo juntadas pela autora, complementadas por informações do CNIS, cuja juntada ora determino, revelam que esteve em gozo de auxílio-doença de 14.01.1998 a 20.10.1999, com nova concessão a partir de 29.01.2001, ainda ativo por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 01.03.2002, mantida a qualidade de segurada, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portadora de lombalgia mecânica-postural e transtornos de discos lombares, patologias que a incapacitam para o trabalho de forma parcial e temporária. Considerou possível a reabilitação da autora para a própria atividade que exercia, "após a realização do tratamento clínico/médico e/ou cirúrgico".

Corroborando a conclusão da perícia e a incapacidade para o trabalho, o atestado médico, datado de 20.02.2002, juntado pela própria autora, solicitando afastamento temporário, com repouso absoluto, a partir de 20.02.2002, em virtude de "limitação de movimentação de coluna lombar e dor referida a compressão deste segmento, também dor referida na região inguinal direita".

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento *extra petita*, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ**

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.**

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

A renda mensal inicial do benefício é correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

O benefício será devido a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (NB/31 119.316.870-5), porquanto comprovada a incapacidade desde então, compensando-se os valores recebidos desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para conceder auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde o dia imediato da sua indevida cessação (NB/31 119.316.870-5), compensando-se os valores já pagos. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MAZZOLIN e outros

: OSVALDO MAZZOLIM

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

CODINOME : OSWALDO MASSOLIM

APELADO : GIUSEPPE BATISTA GRIGOLATO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 93.00.00063-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 24/29), julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de reduzir a execução ao montante de R\$ 1.711,08. Sucumbência parcial, arcando cada um das partes com metade das custas processuais e honorários de seu patrono.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a prescrição intercorrente (2 anos e meio) da execução. No mérito, pleiteia o acolhimento de seus cálculos, posto que o apresentado pelo Sr. Perito Judicial calculou a verba honorária sem descontar os pagamentos administrativos, com a conseqüente condenação dos embargados nas verbas sucumbenciais.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 28/02/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Notícia dos óbitos de Giuseppe Batista Grigolato e Luiz Massolim a fls. 140/141.

No despacho de fls. 143, foi determinada a intimação pessoal das esposas dos falecidos, para que promovessem sua habilitação no feito.

Certificado, a fls. 166, que não houve manifestação das partes em relação à habilitação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

*I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.*

*II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.*

*III - A autora-exeqüente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.*

*IV - Agravo do INSS improvido.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo: 200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento: TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)*

Assentado esse ponto, verifico que não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos.

Confira-se:

O v. acórdão do STJ transitou em julgado em 24 de outubro de 1997 (fls. 109).

Em 11/12/1997, foi publicado o despacho dando ciência da baixa dos autos (fls.110).

Em 23/01/1998, os autores pleitearam fosse oficiada a Agência do INSS de Jaú, para que fornecesse as relações dos valores pagos aos autores, bem como informasse se houve pagamento administrativo por força do art. 201 da CF (fls. 113).

O INSS promoveu a juntada dos demonstrativos em 23/04/1998 (fls. 117/129).

Sucederam seguidos pedidos de vista dos autos fora de cartório, para apresentação de memória discriminada de cálculo, entre 19/05/98 e 14/03/00: fls. 131, fls. 133, fls. 136, fls. 139, fls. 141 e fls. 143.

Em 30/08/2000, vieram os cálculos de liquidação, apenas no que diz respeito aos autores Luiz Mazzolin e Osvaldo Mazzolin, no valor de R\$ 3.995,00, para 12/99 (fls. 145/174).

Em 04/09/00, foi determinada a citação da Autarquia nos termos do art. 730 do CPC (fls. 175).

Pelo que se depreende dessa cronologia, transcorreu tempo inferior a cinco anos para prática dos atos processuais visando a execução do julgado, não havendo que se falar em prescrição.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*- A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante a execução, quando o processo fica parado, por inércia das partes.*

*- O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.*

- In casu, não há como se reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que a ação seguiu seus trâmites legais, com a sucessiva prática de atos processuais pelas partes, pelo juízo e por seus auxiliares, não tendo os autores dado causa para qualquer atraso, não se lhes imputando o ônus por eventual morosidade no processamento.

- Apelação a que se nega provimento.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 967170; Processo: 199961000300016; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 28/04/2008; Fonte: DJF3; DATA:24/06/2008; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. A prescrição intercorrente se caracteriza pela paralisação do processo por um lapso contínuo de tempo, igual ou superior ao prazo prescricional, decorrente unicamente de desídia da parte autora.

2. A existência de dilações processuais que impeçam a execução do julgado não configura desídia do exequente, não se podendo falar, na hipótese, em prescrição.

3. Agravo de instrumento provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307983; Processo: 200703000844802; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/11/2007; Documento: TRF300137846; Fonte: DJU; DATA:19/12/2007; PÁGINA: 653; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Assim, prossigo na análise do feito.

Tendo em vista que não houve habilitação dos sucessores de Giuseppe Batista Grigolato e Luiz Massolim (vide certidão de fls. 166), julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigos 267, II e VI do CPC, em relação a eles.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a r. sentença prolatada na ação de conhecimento arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, que, *in casu*, corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos.

Nesses termos, os cálculos acolhidos não podem prevalecer, vez que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos.

Ao seu turno, a conta apresentada pelo INSS calculou a verba honorária após o efetivo desconto dos pagamentos administrativos, merecendo acolhida.

Por fim, isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Por tais razões, julgo, de ofício, extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, II e VI do CPC, em relação a Giuseppe Batista Grigolato e Luiz Massolim e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução quanto ao autor Osvaldo Massolin pelo valor de R\$ 568,48 (R\$ 516,80, a título de principal, e R\$ 51,68, correspondente aos honorários advocatícios), conforme cálculo de fls. 14/16, isentando-o de custas e honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MOREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
REPRESENTANTE : BELINA PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
No. ORIG. : 03.00.00072-3 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**

e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 47).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 400,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 166/170.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 108/110. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Esquizofrenia - CID X F 20*" (fls. 109). Conclui o especialista que "*Após a realização da presente perícia entendemos se tratar de pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de conseguir manter a sua subsistência através do trabalho próprio, necessitando os cuidados permanentes de um tutor.*" (fls. 109).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 106 demonstra que o autor vive com seu pai, Sr. Arceno Moreira da Silva, de 65 anos, aposentado, sua mãe, Sra. Belina Pedro da Silva, de 55 anos, desempregada, e seu sobrinho, Lucas Wellington da Silva, de 7 anos. Residem em casa própria, feita em alvenaria, com 5 cômodos e 1 banheiro, "com mobiliário suficiente e adequado para acomodação do grupo familiar" (fls. 106). A renda familiar mensal é de R\$ 240,00, referente à aposentadoria recebida pelo genitor do autor no valor de um salário mínimo mensal. Os gastos mensais totalizam R\$ 200,00 com alimentação, R\$ 40,00 com energia elétrica, R\$ 2,80 com água e R\$ 32,00 com gás de cozinha.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029070-43.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA DE PAULA e outros  
: JACINTA DE OLIVEIRA BUCCINI  
: ADELAIDE CAMPOS DA SILVA  
: JOAQUINA DE OLIVEIRA  
: IZALTINO DE OLIVEIRA  
: LAZARO DE OLIVEIRA  
: BENEDICTO DE OLIVEIRA  
: MARIA LUZIA DE OLIVEIRA  
: MARIA OSCARLINA DE OLIVEIRA FONSECA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO

SUCEDIDO : PAULO DE OLIVEIRA falecido

No. ORIG. : 93.00.00208-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 87/89), acolheu parcialmente os embargos, para fixar o débito em R\$ 7.715,34, válido para março de 2002, conforme laudo pericial de fls. 39/49. Tendo o embargante decaído da maior parte do pedido, condenou-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da dívida. Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o Sr. Perito Judicial se equivocou ao examinar as provas documentais trazidas aos autos pela apelante, desconsiderando, em seus cálculos, os valores pagos pelo INSS na via administrativa, decorrentes das diferenças pagas judicialmente, referentes ao mesmo período executado pelos apelados. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 20/07/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 23/25), mantida pelo v. acórdão de fls. (49/52), julgou procedente a ação para condenar o INSS a reajustar os proventos dos autores para um salário mínimo e a lhes pagar a gratificação natalina no valor da renda mensal do mês de dezembro de cada ano, desde a data da promulgação da CF (05 de outubro de 1988) até a data do efetivo reajuste, com correção monetária a partir de 05/10/88 e juros de mora a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelos autores, no total de R\$ 6.105,47, atualizado para 11/95, com base na Tabela Prática do TJ. Intimado a manifestar-se acerca dos cálculos, o INSS ficou-se inerte. A conta foi homologada por sentença a fls. 60-verso. Interposto recurso de apelação pela Autarquia, subiram os autos a esta E. Corte. Sobreveio o v. acórdão de fls. 135/140, anulando, de ofício, a sentença homologatória da conta de liquidação, restando prejudicada a apelação. Baixados novamente à origem, os autores apresentaram novos cálculos, no valor de R\$ 9.582,38, para 03/2002 (fls. 145/148). Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos, alegando excesso de execução, posto que não descontados os pagamentos administrativos efetuados por força do art. 201 da CF. Apresentou conta no valor total de R\$ 5.465,21, para 03/2002. Nomeado Perito Judicial, veio o laudo de fls. 39/49, apurando o total de R\$ 7.715,34, sem considerar os valores administrativamente pagos à Benedicta de Oliveira, por entender que correspondem a períodos posteriores ao englobado pelo laudo. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo a conta do Sr. Perito Judicial, motivo do apelo, ora apreciado. O título que se executa, decorrente de decisão transitada em julgado, determinou o pagamento das diferenças de complementação dos benefícios para um salário mínimo, além do pagamento das gratificações natalinas pelo valor dos proventos de dezembro de cada ano, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Primeiramente cumpre observar que, apesar do art. 4. da Portaria nº 714/93, com a nova redação dada pela Portaria nº 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas, por força do art. 201 da CF, para Benedicta Oliveira, conforme se extrai dos documentos juntados a fls. 13/14, efetuado em 30 parcelas, entre março/94 e agosto/96. Todavia, esse pagamento não liquida o título exequendo, posto que as parcelas quitadas administrativamente não tiveram incidência dos juros de mora, conforme determinado pelo julgado. E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.***

*1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*

*2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)*

Na oportunidade ressalto que aceito os extratos da Dataprev como prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação dos valores pagos administrativamente com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da embargada.

Nesse sentido:

***PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

*1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.*

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Assim, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas, referente ao art. 201 da CF, devidamente corrigidas, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade à exequente.

Portanto, equívocado o Sr. Perito Judicial, posto que o pagamento administrativo demonstrado nos autos, apesar de efetuado a partir de março/94, refere-se às diferenças do período delimitado no título exequendo.

Dessa forma, os cálculos apresentados pelos autores, bem como o elaborado pelo Sr. Perito Judicial, não merecem prevalecer, posto que deixam de descontar as parcelas pagas administrativamente.

Ao seu turno, a conta elaborada pela Autarquia a fls. 05/14, está de acordo com o título exequendo e com a fundamentação acima exarada, merecendo prevalecer.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 5.465,21, para 03/2002.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032554-66.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA FELIX GOMES

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 97.00.00223-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 68/70), julgou improcedentes os embargos, ao argumento de que a verba honorária deverá incluir as prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, condenando a Autarquia a pagar as despesas do processo e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor indevidamente impugnado.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a teor da Súmula 111 do E. STJ, o cálculo dos honorários advocatícios deve incidir sobre as parcelas em atraso até a sentença.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 26/07/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 19/09/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 60/61-apenso), fixou os honorários advocatícios em "15% sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento (Súmula 111 do S.T.J)".

O v. acórdão (fls. 82/87) assim consignou:

"(...) os honorários advocatícios são devidos e foram fixados consoante entendimento desta 2ª Turma, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, razão pela qual improcede a pretensão de alteração em seu "quantum" (...)"

Dessa forma, passo a transcrever qual era o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte a respeito da matéria:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - CONSECUTÁRIOS.**

1) Constatada por exame médico-pericial a incapacidade total e permanente do segurado e preenchidos os demais requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

2) Verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Inteligência da Súmula nº 111 do E. STJ. Precedente da Corte Superior.

3) Honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

4) Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, não são devidas custas processuais pela autarquia previdenciária, salvo eventuais despesas arcadas pelo autor.

5) Recurso do INSS, remessa oficial tida por interposta e recurso adesivo parcialmente providos.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 458400; Processo nº 199903990108617; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte: DJU; DATA:17/01/2002; PÁGINA: 726; Relator: JUIZ PEIXOTO JUNIOR - negritei).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1.A filiação do rurícola à previdência decorre, automaticamente, do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2.O entendimento pacificado pelo E. STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica dele.

3.Inexistindo pedido administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação (art.219, do CPC).

4.Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, vez que conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma, entendida condenação como as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 - STJ).

5.A correção monetária deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6.899/91 e legislação superveniente, bem como na forma do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

6.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 725364; Processo nº 200103990413745; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJU; DATA:11/02/2003; PÁGINA: 199; Relator: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Em suma, consoante a Segunda Turma deste Tribunal, que espelha o entendimento pacífico desta E. Corte acerca da matéria, as prestações vincendas a serem excluídas da condenação, a teor da Súmula 111 do E. STJ, são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.**

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula) do STJ, Enunciado nº 207).

3. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas nas acidentárias.

4. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO- negritei)

E ainda:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data:22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas nas acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

3. Os juros de mora, nas ações relativas a benefícios previdenciários, incidem a partir da citação válida em face de sua natureza alimentar, até a data da homologação da conta de liquidação.

4. Agravo Regimental que se nega provimento.

Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 200802509652 - Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Og Fernandes - data da decisão: 17/11/2009 - data da publicação: 07/12/2009

Assim, assiste razão ao apelante.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 17.121,35, atualizado para 06/2003** (R\$ 16.748,65, a título de principal e R\$ 372,71, referente aos honorários advocatícios)

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033089-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ PEREIRA DE REZENDE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

No. ORIG. : 93.00.00066-4 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 37/40), julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de determinar o prosseguimento da execução com base nos cálculos de fls. 27, no valor de R\$ 18.361,13, para abril/2004. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que não subsistem diferenças a favor da autora por força da condenação, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/07/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 60/65), condenou a Autarquia a proceder à revisão do benefício do autor, desde o primeiro reajuste, com base no índice integral, conforme Súmula 260 do TFR e art. 58 do ADCT, inclusive sobre os abonos anuais, e a pagar as diferenças daí decorrentes, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação. Condenou-a, ainda, nas despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as diferenças vencidas e não prescritas.

O v. acórdão (fls. 82/86) negou provimento ao apelo do INSS, mas consignou que a aferição do pagamento de diferenças, por força da Portaria nº 3.625 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, deverá ser efetuada durante a fase executória, deduzindo-se nela os valores pertinentes.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou cálculo de liquidação, apurando diferenças entre 06/91 e 10/02, no valor de R\$ 44.824,52, para 10/2002.

Citada nos termos do artigo 730 do CPC, a Autarquia interpôs embargos, alegando nada dever ao autor.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a conta de fls. 24/30, apurando o total de R\$ 18.361,13, para abril/2004, acolhida pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

A aposentadoria por tempo de serviço especial do autor teve DIB em 04/06/91 (fls. 48).

Primeiramente cumpre esclarecer que o teor da Portaria nº 3.625 do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mencionada no v. acórdão (abaixo reproduzido), é praticamente igual ao do art. 144 da Lei 8.213/91.

Confira-se:

*"Art. 1º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social iniciados de 05 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991, terão as suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/91".*

Ou seja, de forma transversa o v. acórdão submete a apuração de eventuais diferenças aos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A condenação estampada nos autos diz respeito à aplicação da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

*"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".*

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Rlator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

E neste caso, como a DIB do autor é de 04/06/91, quando do primeiro reajuste não mais vigia o critério da Súmula 260 do TFR, em nada aproveitando a revisão neste aspecto.

Na oportunidade cumpre ressaltar que o benefício do autor foi deferido posteriormente à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

Embora a sistemática de cálculo para os reajustes dos benefícios concedidos nesse período tenham suscitado enorme controvérsia, hoje o assunto não comporta mais discussão. É que a orientação pretoriana consolidou-se nos moldes do Julgado que trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.**

*I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.*

*II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).*

*III- Embargos Infringentes a que se dá provimento."*

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SÉRGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219 - **negritei**)

*In casu*, o título exequindo também condicionou a aplicação do artigo 58 do ADCT, mesmo que de forma transversa, aos termos do art. 144 da Lei 8.213/91.

Assim é que, nesta hipótese, o segurado teria direito apenas à revisão nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992. Todavia, os demonstrativos carreados aos autos indicam que já foi efetuada a revisão na forma preceituada por esse diploma legal

Por conseguinte, não subsistem diferenças a favor do exequente.

E mesmo que assim não fosse, outro não poderia ser o resultado do julgado, em virtude da edição da Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, dispondo que "**a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988**".

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no o art. 557, §1º-A do CPC, para extinguir a execução, nos termos do artigo 795 do mesmo diploma legal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037644-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDISON NOGUEIRA DE MACEDO

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA

No. ORIG. : 96.00.00000-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 61/63), julgou parcialmente procedentes os embargos, considerando como corretos os cálculos apresentados pela Autarquia a fls. 05/08, no valor de R\$ 28.747,68, para 02/2002. Deixou de condenar o embargado, vencido na maior parte, nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os embargos foram totalmente procedentes, posto que acolhidos os seus cálculos, razão pela qual o embargado deve ser condenado ao ressarcimento dos honorários de sucumbência.

Em sede de contra-razões, o autor pede a condenação do INSS nas penas de litigância de má-fé.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 24/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão em parte à Autarquia.

Como foram acolhidos seus cálculos, caberia sentença de procedência total dos embargos.

Todavia, a pretensão de condenação do embargado nos ônus da sucumbência não merece acolhida.

O exequente está isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (vide acórdão de fls. 146/163) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

No mais, deixo de condenar a Autarquia na litigância de má-fé, por não vislumbrar a prática de qualquer ato temerário ou desleal por sua parte que justifique a aplicação da multa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, apenas para declarar a procedência total dos embargos, mantendo, todavia, a isenção do autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045135-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA FELICIANO SOARES FIORETTI

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 04.00.00030-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo, litisconsórcio passivo necessário da União e incompetência absoluta do juízo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação na data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência do depoimento pessoal da demandante e de seu marido e, no mérito, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir "*da data do trânsito em julgado da ação*" (fls. 144) ou da citação.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 163, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, requereu "*a intimação pessoal da autora para que a mesma junte aos autos cópia de documento de identidade ou semelhante*", tendo em vista que "*verifica-se que a autora ajuizou ação de benefício assistencial (art. 203, V, CF) alegando ser idosa, sem, entretanto, juntar qualquer documento que comprove tal condição*".

A parte autora foi intimada a fim de que apresentasse a cópia de sua Carteira de Identidade (fls. 167), sendo que a mesma ficou-se inerte (fls. 168).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise do feito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprindo ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, não se encontra acostado aos autos documento que comprove a idade da demandante. Intimada a fim de apresentasse a cópia da sua Carteira de Identidade (fls. 167), a requerente ficou-se inerte, sem nenhuma justificativa plausível (fls. 168).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Dessa forma, entendo ser inteiramente anódina a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autarquia. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a requerente não cumpriu o requisito etário, a averiguação da sua situação sócio-econômica perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046984-23.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES AMANCIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00016-7 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à perda da qualidade de segurada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de "*benefício assistencial de um salário-mínimo mensal, na forma da Lei nº 8.742/93, a contar da citação*" (fls. 139). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157vº/161.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de osteoporose dos membros inferiores, osteoartrose lombar, seqüela de fratura patológica do tornozelo esquerdo, hipercolesterolemia, hipertensão arterial sistêmica e síndrome labiríntica, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu filho Renato, de 16 anos, em casa própria, com 1 quarto, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar mensal é de R\$ 165,00 da pensão alimentícia do filho e R\$ 200,00, proveniente do trabalho deste em uma lavadeira industrial. Conforme relata a assistente social, a demandante *"Foi casada durante 15 anos e há 7 anos está legalmente separada, dessa relação teve 2 filhos, 1 reside com ela e o outro com o pai"* (fls. 122). Declara, ainda, que *"toma muitos remédios, porque tem problemas de coluna, hipertensão, circulação; nem todos os remédios consegue no SUS, e às vezes precisa comprar (...) não tem parentes que possam ajudá-la"* (fls. 123).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido o requisito, o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048497-26.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
No. ORIG. : 04.00.00214-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Ação ajuizada em 26.11.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente (fls. 53/54), para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, equivalente a média dos salários de contribuição, a partir da citação (14.12.2004). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença publicada em 18.05.2005.

O INSS apelou alegando, preliminarmente, nulidade processual, pois, juntado o laudo pericial aos autos, não houve intimação das partes para manifestação, causando cerceamento de seu direito de defesa. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja concedido na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, reforma nos índices de correção monetária e dos juros de mora fixados em sentença e redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto a preliminar de nulidade processual, pela ausência de intimação das partes para manifestação sobre o laudo pericial, ainda que constatada irregularidade nos autos, o vício apontado não leva à nulidade do ato, cabendo a observação dos princípios constitucionais da economia processual, celeridade e efetiva prestação jurisdicional. A prova tem como destinatário o juiz da causa. A perícia médica foi elaborada por médico de confiança do juízo, que respondeu adequadamente os quesitos das partes, inclusive os apresentados pelo INSS, analisando os diversos documentos juntados pelo autor, não havendo prejuízo as partes. Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou certidão de casamento, lavrada em 23.09.1977, qualificando-o como lavrador (fls. 24), carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, emitida em 26.11.1978 (fls. 25), CTPS com registros de contrato de trabalho, nos períodos de 02.05.1985 a 02.01.1986, 01.05.1986 a 12.06.1986, 02.07.1986 a 17.10.1986, 15.06.1987 a 29.02.1989 e 01.07.1989 a 30.11.1989, qualificado como auxiliar de soldador, tratorista e trabalhador rural (fls. 28/30).

Dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntadas pelo INSS (fls. 80/84) atestam que o autor trabalhou, ainda, na Prefeitura de Parisi, como vigia, no período de 16.01.1995 a 10.04.1995 e efetuou recolhimentos como poceiro (cavador de poço), no período de 06.1995 a 02.1996 (fls. 77).

Considerando seus vínculos empregatícios e contribuições, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, visto que contribuiu pela última vez em fevereiro de 1996 e ajuizou a ação somente em 26.11.2004, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto, ainda que constatado que o autor é portador de Hanseníase Dimorfa e neurite hansenica desde 16.12.1991, o início da incapacidade (progressão e agravamento da enfermidade) se deu em 10.03.2004 (fls. 50/52).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ainda que considerada a data de início da enfermidade.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050198-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE CASSIANO DA SILVEIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA

No. ORIG. : 03.00.00116-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, desde a sua indevida cessação ocorrida em novembro/02.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado e a remuneração da assistente social em dois salários mínimos.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a redução da remuneração da assistente social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 128/141.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a parte autora reside com uma irmã, um cunhado e três sobrinhos, na casa de sua irmã. A renda familiar mensal é de 5 salários mínimos, provenientes dos salários dos membros da família, "bem como rendimentos de aluguel de uma casa e de propriedade rural. (...) Sua irmã possui 2 casas e uma propriedade rural." (fls. 73).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.  
Por fim, a remuneração da assistente social deverá observar a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.  
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, fixando a remuneração da assistente social na forma acima indicada.  
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-47.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.000712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : OSMAR ZANEI  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro  
DECISÃO

A sentença (fls. 72/73), julgou procedentes os embargos para afastar os valores cobrados a título de multa e declarar a inexistência de crédito em relação ao embargado OSMAR ZANEI, julgando extinta a execução. Condenou o embargado a responder pelas despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando sua execução condicionada aos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, se houve a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que o INSS, ao retirar os autos em carga, deu-se por citado, sendo dispensável a expedição do mandado nos termos do art. 632 do CPC, sendo que, o não cumprimento da obrigação de fazer no prazo estipulado a fls. 109-apenso, enseja a cobrança da multa, relativa ao período de 14/11/02 a 28/02/03. Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 28/09/2006.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Compulsando os autos, verifico que, a fls. 109-apenso, foi proferido despacho determinando a expedição do ofício precatório do valor apontado a fls. 91 (R\$ 12.022,89, para fevereiro/2002), bem como a expedição de mandado de citação para que o INSS cumprisse a obrigação de fazer, consistente na revisão do benefício do autor, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Os autos foram retirados em carga pelo INSS em 19/12/2002 e devolvidos em 06/02/2003 (fls. 110-apenso).

A fls. 111, o INSS informa que foi determinada a alteração na renda mensal do autor a partir de 01/03/2002.

O exequente trouxe cálculo da multa devida, calculada entre 11/02 e 05/03, no valor de R\$ 55.470,11 (fls. 144).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando não ter sido citado para cumprir a obrigação de fazer, bem como que, mesmo que a citação fosse considerada desnecessária, o cálculo apresentado pelo autor apresenta excesso, na medida em que parte de data equivocada.

A sentença declarou a inexistência de crédito em relação ao embargado, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cabe observar que a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MULTA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA MULTA POR VALOR FIXO. ART. 644, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC SEM A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 10.444/2002. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Para revisar a convicção do magistrado que na execução de sentença modificou a imposição da multa cominatória buscando afastar o enriquecimento ilícito dos autores em face da inviabilidade do retorno ao status quo ante do ato expropriatório, faz-se impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial.*

*II - "A elevação ou redução da multa aplicada na fase executória depende de avaliação do juiz, seu livre convencimento e dos aspectos fáticos constantes dos autos" (REsp nº 237.006/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/12/2003).*

*III - Agravo regimental improvido.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 542682; Processo: 200300940767; UF: DF; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 07/03/2006; Fonte: DJ; DATA:27/03/2006; PÁGINA:158; Relator: FRANCISCO FALCÃO) - **negritei**.

É que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, e, *in casu*, o valor da multa supera inclusive o principal, mostrando-se excessiva, na medida de sua desproporcionalidade.

Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO DE FATO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IRREVERSIBILIDADE - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - MODIFICAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO E VALOR.**

- No que tange ao perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, este deve ser apreciado em vista do conflito de valores no caso concreto, sob pena de a regra do parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil tornar inaplicável o caput do mesmo dispositivo. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada deve ser deferida.

- A dependência econômica do cônjuge é presumida. Essa presunção, porém, será relativa nas hipóteses de separação de fato, ante a possibilidade de o INSS demonstrar, no caso concreto, a ausência de circunstância que autorizaria o deferimento da pensão alimentícia do Direito de Família, a saber, a necessidade econômica.

- In casu, embora a agravada estivesse separada de fato à época do óbito do segurado, o INSS não apresentou qualquer elemento de prova passível de infirmar a presunção de dependência econômica. Outrossim, o caráter alimentar do benefício justifica a urgência da medida em favor da parte agravada.

- Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação.

- Por outro lado, a imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. Ademais, deve-se levar em conta as circunstâncias do caso, não podendo ser fixado prazo exíguo para cumprimento da obrigação de fazer.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 189758; Processo: 200303000612697; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/09/2007; Fonte: DJU; DATA:04/10/2007; PÁGINA: 381; Relator: JUIZA EVA REGINA)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS".**

(...)

II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

IV - Com a alteração da decisão administrativa objeto do recurso administrativo, é imperativa a conclusão pela perda de objeto do recurso e a conseqüente superação do comando proferido na liminar concedida, daí que não há falar-se em mora do ente público no cumprimento da ordem judicial.

V - Agravo de instrumento improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 287097; Processo: 200603001169877; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 25/06/2007; Fonte: DJU; DATA:26/07/2007; PÁGINA: 327; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

In casu, o juiz a quo, ao proferir a sentença de fls. 72/73, julgando necessária a expedição do mandado de citação para cumprimento da obrigação de fazer, reconsiderou, mesmo que tacitamente, a imposição da multa.

Dessa forma, não há reparos a fazer na sentença, que resta mantida.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JAMILA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00093-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que "*comprovado que o benefício previdenciário postulado foi concedido administrativamente no decorrer da lide (fls. 59/85), evidenciada está a carência superveniente da ação (falta de interesse processual)*" (fls. 100).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando que "*o próprio Instituto reconheceu seu pedido, concedendo-lhe administrativamente o benefício de prestação continuada. Portanto, denota-se que desde o ajuizamento da ação a apelante já preenchia os requisitos exigidos por lei, sendo-lhe devido o pagamento dos atrasados desde o ajuizamento da ação até a data em que começou a perceber tal benefício pela via administrativa*" (fls. 106/107). Por fim, requer que a condenação do INSS ao pagamento do benefício pleiteado "*desde a data do ajuizamento da ação até a data em que passou a recebê-lo administrativamente*" (fls. 112).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 133.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, verifico que a autora, na inicial, postulou a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988 por ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Posteriormente, as fls. 92/93, a demandante informou que "*o próprio Instituto reconheceu seu pedido, concedendo-lhe administrativamente o benefício de prestação continuada, conforme verifica-se pelo processo administrativo juntado pela autarquia às fls. 59/85. Portanto, denota-se que desde o ajuizamento da presente ação a autora já preenchia os requisitos exigidos por lei, sendo-lhe devido o pagamento dos atrasados desde o ajuizamento da ação até a data em que começou a perceber tal benefício pela via administrativa, em 04 de junho de 2003*" (fls. 92/93).

No entanto, a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou extinto o processo, sob o fundamento de que "*comprovado que o benefício previdenciário postulado foi concedido administrativamente no decorrer da lide (fls. 59/85), evidenciada está a carência superveniente da ação (falta de interesse processual)*" (fls. 100). Desse modo, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão, cabendo à magistrada apreciar novamente o pedido, nos limites em que deduzido.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. **O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.**

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

**3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.**

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

**5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.**

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o auto de constatação (fls. 56) realizado em 26/6/03 revela que a autora, separada há 9 anos, reside com sua mãe, Sra. Estela Rodrigues, em imóvel próprio, construído em alvenaria, em regular condições de higiene. A Oficiala de Justiça informou que a requerente "*não possui renda mensal*" (fls. 56) e "*vive da ajuda dos filhos*" (fls. 56). Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp n.º 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora faleceu. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, anulo, de ofício, a R. sentença nos termos acima preconizados e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação até 4/6/03, data em que a autora começou a receber o benefício na esfera administrativa, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007085-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO SILVA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, desde 11.03.1993.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (11.03.1993). Determinado o pagamento dos benefícios em atraso de uma só vez, com incidência de correção monetária sobre as prestações vencidas, a partir da data dos respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (01.06.2004). Honorários advocatícios fixados em 10% do débito atualizado, sem incidência sobre as prestações que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença. Devidas despesas processuais. Sem custas. Sentença publicada em 28.09.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido e concedido auxílio-doença, a submissão da autora à reabilitação profissional, e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Remessa oficial tida por interposta.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou certidão de casamento, realizado em 08.07.1978, certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 28.07.1979 e em 09.03.1982, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.07.1972, nos quais seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino, desde 1979 o marido da autora vem exercendo atividades de natureza urbana, como motorista, tendo, ainda, trabalhado na Prefeitura Municipal de Itaberá nos períodos de 12.05.1986 a 07.06.1987 e de 21.07.1987 a 19.01.1990.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Ainda que os testemunhos colhidos tenham atestado a atividade rurícola da autora, como diarista, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se podendo estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido."*

*(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos.*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.*

*- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).*

Portanto, não tendo logrado demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, prejudicada a análise dos demais requisitos.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE LINO FLAUSINO

ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO

No. ORIG. : 04.00.00039-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de seu indevido cancelamento, e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença recebido pela autora. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação (23.04.2004), bem como ao pagamento de gratificação natalina. Parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária a partir de seus respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Mantida decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sentença publicada em 14.09.2005.

O INSS apelou pleiteando integral reforma da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da conclusão da perícia médica e redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa ou 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida..

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 01.10.1983 a 31.07.1984, 12.11.1984 a 16.02.1985, 16.03.1988 a 29.04.1988, 02.05.1988 a 21.03.1989 e 09.04.1990 a 30.10.1992, qualificada como doméstica (fls. 12/16). Efetuou recolhimentos de contribuição previdenciária de 05.2001 a 08.2002 (fls. 17/31).

Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 19.08.2002 a 31.05.2003 (fls. 34, 40 e 41).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.03.2004.

De igual medida, comprovado o cumprimento do período de carência, porquanto conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que a apelada apresenta osteófitos marginais e artrose em coluna cervical, bem como hérnia de disco em L5-S1 e abaulamento de disco em L4-L5, com incapacidade parcial e permanente "para atividades que exijam esforços físicos e hipermovimentação da coluna lombar". Não apontou data de início da incapacidade.

A autora juntou relatório médico datado de 14.08.2002, atestando ser portadora de osteoartrose, com solicitação de afastamento por 60 dias para tratamento (fls. 33), relatório datado de 30.10.2002, declarando ser portadora de osteoartrose generalizada com maior acometimento na coluna cervical e lombar, necessitando de 90 dias de afastamento e, por fim, relatório datado de 17.02.2004 atestando que "apresenta quadro de osteoartrite da coluna cervical associada a hérnia discal, osteoartrite dos joelhos, osteoartrite da coluna lombar com hérnia discal. Sua doença é degenerativa não apresenta reversão das alterações apresentadas, tem caráter progressivo e a paciente se encontra incapaz para o trabalho braçal" (fls. 43).

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade da autora (58 anos) e a atividade exercida (doméstica), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões de cozinheira e serviços gerais que exerceu. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, a partir da data da citação.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença.

Posto isso, de acordo com o artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011329-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA FRANCISCO DOS REIS

ADVOGADO : DIVA CABRERA BELLINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 02.00.00094-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Zilda Francisco dos Reis contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal em nome de seu filho Márcio Francisco dos Reis.

A fls. 6 e 7, constam a procuração outorgada à Advogada, bem como o RG e CPF, todos em nome da autora, sendo que, a fls. 8, encontra-se juntada a certidão do Cartório de Registro Civil atestando a interdição de Márcio Francisco dos Reis, tendo sido a demandante nomeada curadora do interditado.

Estudo social acostado a fls. 42.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente "a ação movida por **ZILDA FRANCISCO DOS REIS** contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, a quem condeno a conceder à parte vencedora o benefício da assistência social prevista no artigo 203 da Constituição Federal (...)" (fls. 57). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 84/90).

É o breve relatório.

*In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação, em nome próprio, objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF, em favor de seu filho, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido da demandante para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado "*à parte vencedora*." Dispõe o art. 6º, do Código de Processo Civil:

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

O benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal reveste-se de caráter personalíssimo e extingue-se com a morte do beneficiário (§ 1º, do art. 21, da Lei nº 8.742/93). Dessa forma, a parte autora não está legalmente autorizada a pleitear, em nome próprio, o benefício de seu filho.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE FILHAS SOLTEIRAS DE SERVIDORES À PENSÃO VITALÍCIA. AÇÃO AJUIZADA PELOS PRÓPRIOS SERVIDORES. ARTIGO 6º DO CPC. LEGITIMATIO AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

1. "*Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*" (artigo 6º do Código de Processo Civil).

2. ***Pretendendo os autores obter declaração no sentido de que suas filhas solteiras continuem sendo beneficiárias de pensão vitalícia instituída pela Lei Estadual nº 4.832/58, a despeito da edição da Lei Complementar nº 698/92, é de se lhes reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam, por se tratar de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal.***

3. *Recurso especial conhecido.*

(STJ, REsp. n. 183.992, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, v.u., DJ de 26/8/02)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, negando seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022416-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINA ALAMINO DOS SANTOS

ADVOGADO : KARINA CABRINI FREIRE (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00050-7 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de sua cessação, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 14.04.2003. Parcelas vencidas entre a data da interrupção e o efetivo restabelecimento com correção monetária, a partir de seus respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da data da citação (27.11.2003). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-o do pagamento de custas. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença publicada em 01.12.2005.

A autora apelou requerendo parcial reforma da sentença, para majorar o montante fixado a título de honorários advocatícios, para 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cópia de procedimento administrativo (fls. 92/102) atesta que a autora efetuou recolhimentos na qualidade de "facultativo", no período de 11.1994 a 03.1998.

Dados extraídos pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, comprovam que recebeu auxílio-doença de 22.04.1998 a 02.01.2002 e efetuou novos recolhimentos de 02.2002 a 01.2003 e 05.2003 a 10.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.10.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu que a autora é portadora de déficit auditivo bilateral de caráter moderado, com quadro de labirintopatia e hipertensão arterial, estando incapacitada para "trabalhos pesados", com necessidade de acompanhamento médico e uso constante de medicamentos.

A autora juntou, ainda, declaração médica, datada de 24.09.2003, atestando acompanhamento médico no Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina de Marília, com provável hipótese diagnóstica de doença de Ménière (fls. 18) e cartão de consulta de controle de hipertensão e diabetes, pela Prefeitura Municipal de Fernão (fls. 19).

Em audiência de instrução e julgamento, as testemunhas relataram que a autora sempre exerceu atividade laborativa na qualidade de rurícola, sem registro em carteira de trabalho, apresentando, à época, dificuldade para realização dos trabalhos domésticos (fls. 82/85). Assim, destaco:

*"(...) Atualmente Marina não pode trabalhar em razão de seu problema de saúde. Ao que sabe, ela tem dificuldade de realizar até os serviços domésticos. Visitou Marina em sua casa há 30 dias aproximadamente, sendo que ela estava 'de cama'"*.

Ainda que o perito tenha atestado possibilidade de realização de atividades leves, possível considerá-la incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (64 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença pleiteado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030085-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

No. ORIG. : 03.00.00056-0 3 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a contestação, a parte autora requereu a desistência da ação, "*uma vez que a Autora já está recebendo administrativamente o benefício de Auxílio Doença, conforme extrato de pagamentos em anexo.*" (fls. 79).

O INSS requereu que a parte autora renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 82).

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. "*Todavia, observo que foi o INSS quem deu causa ao processo, inclusive apresentando defesa impugnando o pleito da autora, razão pela qual, deve arcar com o ônus da sucumbência.*" (fls. 85). Condenou a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo o afastamento da condenação nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 106/108.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre destacar que a parte autora ajuizou a presente ação visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Em seu pedido de desistência da ação afirma que está recebendo o benefício de auxílio-doença, juntando comprovante de pagamentos recebidos desde 19/7/04 (fls. 80).

O Juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que o INSS concedeu, na via administrativa, o benefício pleiteado no presente feito, extinguiu o processo sem resolução do mérito, condenando a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios.

No entanto, compulsando os autos, verifico que o benefício concedido administrativamente foi o de auxílio-doença (fls. 80), diverso do pleiteado na presente ação.

Dessa forma, a parte que requerer a desistência da ação é a responsável pelo pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente jurisprudencial:

### *"PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO. DESISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*1 - Nos termos do art. 26, do CPC, havendo desistência da ação, após a contestação, a parte que a formula deve arcar com os ônus da sucumbência.*

*2 - Recurso conhecido.*

*(STJ, REsp. n. 211.344, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 13/12/99).*

Entretanto, considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS para afastar a condenação da autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036080-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outros  
: BRUNA GABRIELA DE JESUS DA SILVA incapaz  
: LUANA CRISTINA DE JESUS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
SUCEDIDO : MARIA DE FATIMA DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.00004-8 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (28.03.2003). INSS condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00. Antecipação dos efeitos da tutela concedida. Sentença publicada em 05.05.2004, submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs agravo retido contra a antecipação dos efeitos da tutela na sentença.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da causa.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de sua demissão da empresa Unialco e a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando tratar-se de benefício concedido com base em início de prova material da condição de trabalhadora rural - equivalente, portanto, a um salário mínimo - que entre a data da citação (28.03.2003) e a sentença (publicada em 05.05.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Incabível o agravo retido, previsto nos artigos 522 e 523 do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sentença.

A questão é tormentosa, a merecer algumas outras considerações.

Duas são as correntes que se levantam a propósito do tema: a primeira admite a independência dos atos judiciais proferidos, isto é, seria possível, na sentença, a existência de uma decisão interlocutória (a tutela antecipada), e uma decisão pondo fim ao processo, cada qual desafiando o recurso próprio; a segunda, entendendo impossível cindir a sentença, daí que, privilegiando o princípio da singularidade recursal, admissível seria somente a apelação.

O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

O legislador distinguiu os atos judiciais e disse qual o recurso apropriado para cada um deles. De sentença cabe apelação e de decisão interlocutória, agravo. Um único recurso para cada ato judicial, observando-se o princípio da unicidade, considerando o ato judicial de modo abrangente, a ponto de impedir a cisão.

Nelson Nery Júnior bem destaca a finalidade maior do ato judicial. Aí, a decisão que deferiu a tutela antecipada acabaria sendo envolvida pelo ato judicial que põe fim ao processo. Sobressairia, então, um único ato, na verdade sentença definitiva passível de apelação.

A propósito:

*"Assim, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente no sentido finalístico, prevalecendo sobre as demais decisões abrangidas. Conseqüentemente, deve receber uma única qualificação; e esta só pode ser a de sentença. E é esse critério finalístico que foi tomado pelo legislador para definir os pronunciamentos judiciais. Em atendimento a esse mesmo finalismo, temos como incompatível com o sistema do código a "divisão" do ato do juiz, para efeitos de classificá-lo ou de aferir-lhe a adequação recursal" (Nery Júnior, Nelson - Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pp. 95/96).*

Esta Corte também já se manifestou especificamente sobre esse tema, decidindo pela impossibilidade de cisão do ato judicial:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO . REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59,*

**CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.**

(omissis)

2. Impossibilidade de impugnação da concessão de tutela antecipada no bojo da sentença através de agravo retido, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos.

.....omissis.....

9. agravo retido não conhecido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC 880515 - Processo: 2003.03.99.018109-0/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j. 16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 663).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO BOJO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A sentença, proferida em 22.05.02, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (13.11.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - agravo retido não conhecido face ao princípio da singularidade dos recursos.

III - Presentes a verossimilhança do alegado direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão que, no bojo da sentença, determinou a imediata implantação do benefício pleiteado. Preliminar rejeitada.

.....omissis.....

VIII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(AC 856923 - Processo: 2003.03.99.005180-7 UF/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Regina Costa, j. 29/03/2004, v.u., DJU 20/05/2004, p. 405)

**"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

.....omissis.....

X - Remessa Oficial não conhecida, Agravo Retido do réu não conhecido, preliminar rejeitada e Apelação improvida."

AC 673110 - Processo: 2001.03.99.009800-1/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v.u., DJU 07/11/2003, p. 656).

Também sustentam que é a apelação o recurso a ser interposto da decisão que antecipa os efeitos da tutela, na sentença, além de Nelson Nery Júnior, José Roberto dos Santos Bedaque, Teori Albino Zavascki, J. J. Calmon de Passos e Arruda Alvim, processualistas citados por William Santos Ferreira in "A Tutela Antecipada e sua Integração ao Sistema Recursal", 1ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 299.

Dito isso, não conheço do agravo retido.

Passo ao exame da apelação.

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Esse é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou sua CTPS com registros em atividade rural nos períodos de 30.05.1990 a 09.11.1990, 20.05.1991 a 14.11.1991, 16.03.1992 a 12.08.1992, 10.05.1993 a 18.10.1993 e de 28.03.1994 a 30.11.1994.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida na audiência realizada em 05.05.2004 (fls. 98-101).

Francisco de Paula dos Santos, Milton Cesar Boni Pratis e Gilmar dos Reis, afirmaram conhecer a autora há dezesseis anos, o primeiro, e há quinze anos, o segundo e o terceiro. Atestaram que ela sempre se dedicou à atividade rural, a desempenhando até 2000, quando parou em decorrência de problemas de saúde. Relataram episódios nos quais presenciaram a autora sofrer desmaios e a evolução gradativa de sua doença, que piorou após a gravidez.

Corroboraram o teor do depoimento pessoal, no sentido de sempre ter trabalhado na lavoura e que, após sua gravidez em 1994, as fortes dores de cabeça que já sentia pioraram, passando a sofrer crises convulsivas. Relatou que prosseguia trabalhando por necessidade, porém os empregadores pararam de contratá-la em razão de seus problemas de saúde.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.**

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 28.11.2003, concluiu ser portadora de hipertensão arterial controlada e ter apresentado no passado episódio de eclampsia (crises convulsivas e hipertensão arterial severa durante a gravidez), que, provavelmente, deixou sequelas cerebrais, já que continuou a apresentar crises convulsivas, com necessidade de tratamento específico, e episódio sugestivo de AVC com perda temporária de movimentação do hemisfério direito. Afirmou a necessidade de uso contínuo de drogas hipotensoras e anticonvulsivantes, além de acompanhamento médico regular e que, embora clinicamente controlada, deverá evitar realizar esforços físicos, como, por exemplo, o trabalho de bóia-fria.

Há, ainda, ficha da autora perante o SUDS -SP, datada de 10.02.1995, registrando que a paciente apresentou crises convulsivas 4 dias após o parto, e atestados datados de 25.11.2002 e de 31.03.2004, declarando sua incapacidade para o trabalho em decorrência de patologias de CID I.10 (hipertensão arterial sistêmica) e I.69 (sequelas de doenças cerebrovasculares) e, na última, também em razão de G.40 (epilepsia).

A gravidade do quadro se confirmou com o falecimento da demandante pouco tempo depois, em 16.05.2004. A *causa mortis*, segundo a certidão de óbito (fls. 150), foi insuficiência respiratória, septicemia, instabilidade hemodinâmica e sequelas de AVC.

Não obstante a incapacidade total fosse para atividades que exigem esforços físicos, considerando o grau de instrução da autora, as limitações que a patologia lhe impunham eram grandes e restringiam em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de trabalhadora rural que exerceu por toda a vida, que, certamente, reclamava o desempenho nas condições proscritas.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

**INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Desse modo, a restrição à prática de trabalhos braçais, aliada às condições pessoais da autora, a tornava insuscetível de recuperação.

Assim, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (28.11.2003).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.11.2003) e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Nego provimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041743-34.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIRCE APARECIDA CUOGHI DE CARVALHO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00082-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Sem oitiva de testemunhas.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, arguindo nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, visto que não foi dada a oportunidade de produção de prova oral. No mérito, requereu a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: "*O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo*".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de trabalhadora rural.

Não obstante a prova documental caracterizando a autora como agricultora, pretende a apelante demonstrar que trabalha em auxílio a sua família, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

**"PREVIDENCIARIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.**

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicada a apelação da autora quanto ao mérito.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043992-55.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL ANTONIA RABECA incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA MÁRCIA PEREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARGARETH APARECIDA DE JESUS RABECA  
ADVOGADO : ADRIANA MÁRCIA PEREIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00045-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 101/108.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da parte autora, portadora de "Deficiência Mental Leve - CID 10 - F70. Epilepsia - CID 10 - G40" (fls. 55), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos a fls. 54/55. O mesmo constatou que "a Epilepsia assinalada, restrita tão somente a crises muitos esporádicas e praticamente compensadas, não constituem necessariamente fator impeditivo para o trabalho. Assinala-se tratar de crises convulsivas muito isoladas, cujo controle atual é feito somente com 1 comprimido de Tegretol" (fls. 55). Concluindo, afirma que "Por tais circunstâncias, do ponto de vista rigorosamente neuropsiquiátrico, não encontramos apoio para possível INTERDIÇÃO da examinada." (fls. 55).

Outrossim, não obstante o laudo médico pericial tenha indicado "um funcionamento intelectual inferior à média, onde as participações da educação familiar e o meio social não foram devidamente satisfatórios" (fls. 55), observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 110, revela que a demandante, com 24 anos de idade, retornou aos estudos e, no momento, cursa o primeiro colegial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046184-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA ARNAL CARRASCO NOGUEIRA DIAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00088-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, a partir de 17.08.2005 (data do requerimento administrativo). Parcelas vencidas com correção monetária desde os respectivos vencimentos, calculada com base no Provimento n.º 26, de 10.09.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias e juros de mora de 1% ao mês, calculado de forma englobada e a partir da citação para as prestações que se venceram antes da sentença e de forma decrescente para as posteriores. Condenou o requerido ao pagamento das despesas processuais, inclusive honorários periciais e advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, referente as parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou os efeitos da tutela. Sentença publicada em 14.08.2006, submetida à remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer isenção no pagamento de custas e despesas processuais, redução dos honorários advocatícios a 10% sobre os valores vencidos até a data da sentença e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista que o benefício foi concedido em valor pouco superior a um salário mínimo legal, conforme informações extraídas do Dataprev, cuja juntada ora determino, considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (17.08.2005) e o registro da sentença (14.08.2006), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CPTS com registro de contrato de trabalho de 20.09.2000 a 27.07.2002 e 19.07.2004 sem data de saída (fls. 12). Requereu administrativamente o benefício em 17.08.2005 (fls. 15), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.09.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, portadora de fibromialgia, com incapacidade laborativa parcial e permanente. Realizado em 26.04.2006, o laudo pericial apontou que os males incapacitantes a acometiam *"há um ano"*.

A autora juntou relatórios médicos (fls. 13/14), datado de 20.09.2005, atestando tratamento por doença crônica (reumatismo) e, de 15.08.2005, apontando tratamento neurológico. Atestado de 16.11.2005 (fls. 36) apontou acompanhamento médico por quadro reumatológico (fibromialgia), exames realizados em 08.2005 apontaram doenças degenerativas na coluna (fls. 38/39).

As testemunhas ouvidas em audiência de instrução atestaram que a autora sempre exerceu atividade braçal, trabalhando, por derradeiro, empacotando salsicha em frigorífico, até meados de 2005, quando perdeu a capacidade laborativa em decorrência de dores generalizadas.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível à concessão do benefício.

A atividade de braçal exercida habitualmente pela autora, não se adequa às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (48 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, porquanto comprovada a incapacidade à época do requerimento administrativo.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-62.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.005568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDE GARCIA CARVALHO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a contar de 17.05.2006, data do requerimento administrativo (fl. 17), até a data da juntada aos autos do laudo médico, ou seja, 13.02.2009 (fl. 60), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período, incidindo sobre as parcelas vencidas, correção monetária nos termos do Provimento 64/05 e juros de mora de 12% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios, correção monetária com incidência dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança de acordo com o que dispõe a Lei 11.960/2009.

Com contra-razões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou consulta DATAPREV com recolhimentos no período de 04/1993 a 10/2000. Reingressou ao Regime Geral da Previdência Social em outubro de 2004, recolhendo no período de 10/2004 e de 12/2004 a 10/2005 e guias de recolhimentos no período de 11/2005 a 04/2006 (fls. 11-16).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 05.06.2006.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, 70 anos, *portadora de osteoporose severa e grave patologia na coluna lombar, que causam a sua incapacidade definitiva, ao exercício de qualquer atividade que lhe garanta subsistência*. Quanto ao início da incapacidade respondeu não ser possível determinar, por se tratar de doença degenerativa que evolui com o tempo.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão dos benefícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Mantenho os honorários advocatícios conforme determinado em sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-34.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA TEREZINHA DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105343420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização de perícia por médico da área de medicina do trabalho. No mérito, requer reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

O perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico na área de medicina do trabalho, como pleiteia a parte autora.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 96-99, o sr. Perito concluiu que o periciando é "absolutamente capaz de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio."

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE FERNANDES SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDLOY MENEZES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00052-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 14), ante a concordância da embargada com os valores apresentados pelo embargante, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, II do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 16.711,80. Sem condenação na sucumbência, em razão da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita. Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser obrigatória a condenação da parte vencida nos honorários, notadamente em razão de não haver pedido de concessão de assistência judiciária nestes autos. Sustenta, ainda, que o valor que irá receber permite que a recorrida arque com as custas e honorários, posto que os valores atrasados não são considerados alimentos.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 03/03/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.***

*- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.*

*- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.*

*- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.*

*(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)*

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial da ação de conhecimento, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

***ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.***

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)*

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014877-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TOMIMATU MATSUDA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
CODINOME : MARIA TOMIMATU  
No. ORIG. : 07.00.00191-1 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por Marisa Tomimatu Matsuda, em face do v. acórdão de fls. 167/169, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão, reproduzida a fls. 149/152, que julgara improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 250, do Regimento Interno deste C. Tribunal, restringe o cabimento do agravo regimental apenas para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Dessa forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão colegiada, não sujeita, por expressa imposição regimental, à interposição do recurso previsto pelo art. 250, do RITRF-3ª Região.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo regimental configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário à sua admissão, não vejo como ser admitido o recurso interposto pela requerente a fls. 171/174.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO .**

*A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade . Recurso não conhecido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020654-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCIMARA SCALDELAI  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00074-7 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção ministerial no primeiro grau de jurisdição, recomendando-se ao juízo singular que realize novo estudo social, diante do casamento da apelante, conforme noticiado às fls. 175 e 177 e 178.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, portadora de complicações decorrentes de uma embolia cerebral.

Embora o presente feito envolva interesse de incapaz, o Ministério Público do Estado de São Paulo não foi instado a se manifestar nos autos, contrariando o disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Ressalte-se que, *in casu*, tendo sido decretada a improcedência do pedido, houve evidente prejuízo à parte autora, ensejando a nulidade do feito.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (AC 1368488 - PROCESSO 2008.03.99.053315-0, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 10.03.2009).

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.**

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação. Prejudicado o recurso de apelação.

(AC 1305647 - PROCESSO 2008.03.99.019987-0, Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, v.u., j. 23.03.2009).

Ademais, considerando a possível alteração do núcleo familiar, tendo em vista que às fls. 175 e 177-178 foi noticiado que a apelante casou com o Sr. Lucas Barbosa de Oliveira, sendo, inclusive, nomeado seu curador provisório.

Assim, imprescindível a realização de novo estudo social, para verificação das condições econômicas da apelante, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância, bem como a realização de novo estudo social, ficando prejudicada a apelação da autora.

I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038600-66.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL ESTANCARE

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE

No. ORIG. : 07.00.00044-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 19/21), julgou improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que a desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do artigo 741 do CPC, constitui em violação ao princípio da coisa julgada, declarando como correto o cálculo apresentado pelo exequente, no valor de R\$ 6.943,00, já incluídos os honorários advocatícios, determinando que a Autarquia proceda a revisão do benefício nos termos da decisão judicial. Condenou a embargante nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada quanto a não aplicabilidade do artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, posto que, quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, de 08/02/2007, ficou assentado a impossibilidade da majoração do valor da pensão pela superveniência de lei nova, sob pena de violação do ato jurídico perfeito, razão pela qual o título judicial que embasa a presente execução é nulo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 11/07/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte com DIB em 01/04/93 (fls. 07) foi concedida nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com coeficiente de cálculo de 90% (80% pela cota familiar + 10% por dependente habilitado):

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.*

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos*

*extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).*

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054877-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIVANE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00020-2 1 V<sub>r</sub> ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 09.03.2007 (fls. 29 vº).

A sentença, de fls. 92/95, proferida em 08.07.2008, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada, apela a autora, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À fls. 111, o julgamento foi convertido em diligência, para complementação do laudo social.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 27.02.2007, a autora, com 46 anos de idade (data de nascimento: 26.01.1961), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/20, dos quais destaco: relatório médico do Hospital Municipal de Nazaré Paulista, de 17.11.2006, atestando que é portadora de miocardiopatia hipertensiva, hipertensão arterial sistêmica, apresentando déficit do intelecto como provável sequela de acidente vascular cerebral; em uso de captopril e clorana; com pouca resposta terapêutica, sem condições, no momento, para atividades laborativas (fls. 16) e comunicação de decisão, de 25.09.2006, informando o deferimento do pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência, apresentado em 08.09.2006, em virtude de não haver enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93 (fls.20).

Trouxe o INSS, com a contestação, extratos do CNIS (fls. 46/48), indicando que a requerente possui inscrição nº 1.168.316.220-4, como contribuinte individual, com data de início de atividade em 09.03.2004, sem recolhimento de contribuições.

O laudo médico pericial (fls. 77/78), de 07.11.2007, indica que a autora é hipertensa há três anos e refere que sofreu AVC há 7 anos, sente tonteados e tem dificuldade de apresentação de objetos no membro superior esquerdo. Conclui que apresenta incapacidade laborativa parcial e temporária. Atesta que é possível a reabilitação total no caso da requerente. Veio o estudo social (fls. 69/70), datado de 25.07.2007, com as complementações (fls. 116/118 e 126/127), de 27.05.2009 e 30.11.2009, respectivamente, informando que a requerente mora com os pais, dois irmãos, o seu filho e dois sobrinhos, em imóvel de propriedade dos pais, cujo terreno foi doado pela Prefeitura. A autora trabalhou numa fábrica de brinquedos (1981), na firma Vânia, que produzia raquetes (1985) e no Resort Atibaia, como camareira. Realiza atualmente trabalhos manuais, forrando chapéus utilizados nas "congadas" e pregando fitas, contando para realização das tarefas, apenas com a mão direita, pois o seu lado esquerdo não tem firmeza, em função de derrames cerebrais e do quadro de alcoolismo que a levou a internação em Clínica Psiquiátrica, em Amparo, no ano de 2006. O núcleo familiar é composto pela autora, que não trabalha; seus pais, Juvenil de Oliveira, aposentado, com salário de R\$ 930,00 e Benedita Maria de Oliveira, também aposentada, com salário de R\$ 465,00; o irmão, Vander Cristiano de Oliveira, desempregado em razão de um acidente com motocicleta; a irmã, Benedita Janes de Oliveira, servente escolar, com salário de R\$ 465,00; o filho da autora, Wender de Oliveira Neto, operário, com salário de R\$ 465,00 e os sobrinhos, Plabo Sanderson de Oliveira e Ícaro Rogério de O. Santos, estudantes. A renda familiar totaliza R\$ 2.325,00 (5 salários mínimos).

Em depoimento pessoal, fls. 54/57, declarou que seu último trabalho foi há 8 anos em um hotel, como camareira. Relatou que deixou de trabalhar por motivo da doença que a acometeu, logo após a morte do marido. Informou que tem um filho e mora com o pai que é aposentado da Prefeitura. Declarou, ainda, que a casa tem cinco cômodos, está localizada no centro da cidade, em terreno da Prefeitura. Por fim, informou que toma os medicamentos, diazepam e captopril e sente dificuldade em trabalhar, pois sofre tonturas quando sobe escadas de dois degraus.

As testemunhas (fls. 58/64) confirmaram que a requerente deixou de trabalhar há 8 anos, por problemas de saúde, e mora na casa dos pais, com outras cinco pessoas.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 49 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, que residem em casa própria e possuem renda de 5 salários mínimos. Além do que, o laudo médico pericial atesta incapacidade laborativa parcial e temporária, informando ser possível a reabilitação total da autora.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014401-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA FLOR DRAPE  
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00191-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 08/09), ante a expressa concordância da autora com os cálculos apresentados pelo INSS, julgou procedentes os embargos, para estabelecer o valor da execução em R\$ 9.553,24.

Condenou a embargada a arcar com custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa dos embargos, sem abrigo da assistência judiciária, eis que o valor alvo da execução seria suficiente para compreender o ônus dessa sucumbência.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, ser beneficiária da Justiça Gratuita, devendo ser isentada do pagamento dos honorários de sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 04/05/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, concedida a fls. 02 dos autos principais - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data: 25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039925-42.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.039925-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : AIRES MARIA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01772-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 24.05.1992, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 16.02.1954), na qual o marido é qualificado como lavrador.

Contudo, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios (DATAPREV), juntada às fls. 47/50, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de autônomo, a partir de 1985, e recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no período de 01.02.1989 a 11.08.1992, tendo como ramo de atividade "industrial".

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1954. Como a certidão de casamento é demasiadamente antiga, não se presta à comprovação do labor campesino, ante a qualificação posta na certidão de óbito (aposentado). Tampouco há qualquer documento comprobatório de que a autora é lavradora. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 944486/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., DJe: 24.11.2008).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947379/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., DJ: 26.11.2007, p. 240).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-39.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DAS DORES BEZERRA VILELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014773920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.03.2009 (fls. 44).

A sentença, de fls. 102/106, proferida em 12.11.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 06.02.2009, a autora com 70 anos (data de nascimento: 22.04.1938), instrui a inicial com os documentos de fls. 20/32, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de pedido de amparo assistencial à pessoa idosa, formulado na via administrativa em 09.12.2008 (fls. 28).

Veio o laudo social (fls 72/79), datado de 24.08.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge, a filha e o neto (núcleo familiar de 4 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor mínimo, e da renda auferida com o labor da filha que exerce a atividade de faxineira, no valor de R\$ 900,00 (1,9 salários-mínimos). A residência é própria, financiada, pertence a filha da requerente. Destaca que o casal cuida do neto e traz informações a respeito dos outros oito filhos da requerente, que não ostentam características de hipossuficiência. Relata que o imóvel possui duas suítes e que o neto possui computador.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 2,9 salários mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio. Além do que, como bem salientou o "juiz a quo" os demais filhos da requerente possuem condições de prestar alimentos aos pais, se houver necessidade.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020099-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURA MARIA BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00045-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 38/38v., que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a implantar benefício assistencial de prestação continuada, em favor da autora, ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a agravada seja idosa, nascida em 09/02/1931, portadora de cardiopatia grave, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus. Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023978-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS MIRANDA DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077254720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Maria das Graças Miranda da Silva, da decisão reproduzida a fls. 42/42v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, vez que a conversão do auxílio-doença em pensão por morte não seguiu a regra contida no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, resultando em diminuição do valor da sua renda mensal inicial - RMI.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecurável, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecurável a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em

*regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."*

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025380-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANA RITA ZANESCO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 07.00.00070-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Rita ZanESCO, da decisão reproduzida a fls. 119/119v., que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, homologou o laudo médico apresentado pelo perito judicial, indeferindo, por conseqüência o pedido de realização de nova perícia.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.***

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo médico por perito judicial (fls. 100/104), concluindo que a autora, trabalhadora rural, nascida em 20/01/1972, é portadora de cervicálgia e lombálgia sem radiculopatia, não apresentando incapacidade para o trabalho. Além disso, foram juntados pela recorrente atestados e exames médicos, restando amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025695-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA ALDENOURA SOUSA DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 10.00.07476-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aldenoura Sousa de Carvalho, da decisão reproduzida a fls. 53, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pela autora, ora recorrente, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, para após a realização da perícia médica.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que o Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido da autora, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido da autora nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.**

*I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.*

*II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025788-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA MONTEIRO  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00029185520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecida de Fátima Monteiro, da decisão reproduzida a fls. 12/12v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 13/07/1956, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 29/34).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, no período de 09/12/2009 a 06/07/2010, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027002-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.01914-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José de Lima, da decisão reproduzida a fls. 22, que, em ação previdenciária, pretendendo o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, julgada procedente, indeferiu pedido de suspensão da remessa necessária dos autos ao E. TRF, vez que, em se tratando de sentença ilíquida, não se aplica o art. 275, § 2º, do CPC.

Aduz o recorrente, em síntese, que a sentença proferida não deve ser submetida ao reexame necessário, tendo em vista o trânsito em julgado certificado a fls. 81 dos autos principais, bem como em razão de que o valor da condenação não ultrapassa sessenta salários mínimos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

A matéria não comporta maiores digressões.

O art. 475, *caput* e inc. I do CPC, dispõe que a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Como bem destacou o Magistrado *a quo* na decisão agravada, tratando-se de sentença ilíquida, não se aplica a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do CPC, que dispensa do reexame necessário a sentença, cuja condenação tenha valor certo não excedente a sessenta salários mínimos.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA ILÍQUIDA - REEXAME NECESSÁRIO.**

*Regra geral, as sentenças de mérito proferidas em face da Fazenda Pública devem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição. No caso a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição, pois em razão da sua iliquidez seu trânsito em julgado depende de reapreciação pela segunda instância. As exceções ao reexame necessário (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º) devem ser interpretadas restritivamente, pois tratam-se de normas excepcionais. Agravo de instrumento provido.*

TRF-3ª Região - AI 200203000332489 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160499 Órgão julgador SÉTIMA TURMA  
Fonte DJF3 CJI DATA:02/06/2010 PÁGINA: 301 Relator(a) JUIZA LEIDE POLO

Quanto ao trânsito em julgado da decisão, dispõe o *caput* do citado art. 475, que a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição não produz efeitos, senão depois de confirmada pelo tribunal, de modo que não há decisão definitiva antes do reexame necessário.

A esse respeito o E. STF editou a Súmula 423, cujo teor transcrevo:

*"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex-officio', que se considera interposto 'ex lege'."*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027192-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LOURDES NARDI FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.02295-8 1 Vr AMPARO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 64, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a implantar benefício assistencial de prestação continuada, em favor da autora, ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a agravada seja idosa, nascida em 20/05/1941, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.  
Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027407-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : GERALDO JUSTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.15210-0 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Geraldo Justi, da decisão reproduzida a fls. 186, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante, nascido em 12/05/1928, alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que possuía 60 anos no advento da Lei 8.213/91, o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado, sem registro em carteira profissional, demanda instrução probatória incabível nesta sede, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

De se observar que o início de prova material carreado aos autos deve ser corroborado pela prova testemunhal, para que reste demonstrada a condição de segurado especial do autor.

Deve ser ressalvado, todavia, que as afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028368-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDNA MARTINS DO PRADO SILVA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 09.00.00089-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda visando à concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de nova realização de perícia médica (fls. 55).

Sustenta, o agravante, que não foi intimado da data e horário da realização da perícia médica (seja pessoalmente ou via diário eletrônico), e o indeferimento de nova realização do ato fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Requer a reforma da decisão agravada, reconhecendo a nulidade da perícia e determinando a realização de nova perícia.

Decido.

Consta em decisão agravada:

*"Revedo posicionamento anterior, indefiro o pedido de fls. 57/58, pois o requerido não demonstrou o prejuízo suportado, providência imprescindível à luz do artigo 249, §1º, do Código de Processo Civil.*

*Veja-se que o laudo pericial sequer veio aos autos e não se sabe qual foi a conclusão do Sr. Perito, que, inclusive, pode ter sido favorável ao requerido, hipótese em que a repetição do ato seria formalismo, atentatório à economia e celeridade processuais."*

É certo que, em se tratando de demanda movida em face do INSS, o procurador federal que o representa, de acordo com o artigo 17 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, possui a prerrogativa da intimação pessoal. É dizer, nos autos, presente procurador federal prevalece o comando da Lei 10.910/2004.

Desta forma, o procurador do INSS deveria ter sido intimado pessoalmente da data fixada para realização da perícia médica.

Contudo, ainda que constatada irregularidade nos autos, o vício apontado não leva à nulidade do ato, cabendo a observação dos princípios constitucionais da economia processual, celeridade e efetiva prestação jurisdicional.

A prova tem, como destinatário, o juiz da causa. A perícia médica foi elaborada por médico de confiança do juízo, tendo sido encaminhados os quesitos apresentados pela partes, inclusive os apresentados pelo INSS em contestação. Inexistente prejuízo à parte, desnecessária a realização de nova perícia médica.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028538-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SONIA MARIA DOLCE MOREIRA

ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP

No. ORIG. : 10.00.00070-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, *"salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa"*.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028590-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA E SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00059440320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028644-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : BENEDITO LEMES DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033068120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de expedição de ofício ao INSS, para juntada de cópia de procedimento administrativo, determinando que a parte autora providencie referido documento no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 59).

Sustenta, o agravante, "*que apesar de devidamente instruída a petição inicial, o Magistrado a quo insiste para que o autor junte aos autos cópia do processo administrativo, bem como exige o esgotamento da via administrativa para a propositura da ação*". Alega desnecessidade de juntada da cópia do processo administrativo, pois apresentou todos os documentos necessários a comprovação de suas alegações e, ainda, a desnecessidade de anterior pedido administrativo.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

Assim está fundamentada a decisão agravada:

*"(...) Não sendo documento indispensável à propositura da ação (artigo 283 do Código de Processo Civil), consoante regra do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil é ônus da parte a prova dos fatos constitutivos do seu direito. O Juízo intervém exclusivamente quando o agente administrativo recusa-se a fornecer documento requerido pela parte. Indefero, assim, o pedido de expedição de mandado de intimação/ofício ao INSS, enquanto não comprovada a resistência do Agente Administrativo em fornecer o documento pretendido pela parte. Posto isto, providencie a parte autora a cópia do Processo Administrativo em questão, no prazo de trinta (30) dias."*

Constata-se que o juízo *a quo* indeferiu pedido inserto em petição inicial, nos seguintes termos:

*"5.6 Requer seja expedido competente Ofício Judicial ao Instituto, para que forneça cópia de inteiro teor dos autos administrativos, eventualmente imprescindíveis ao esclarecimento da presente causa, solicitando a inversão do ônus da prova, de acordo a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 que dispõe em seu art. 11: A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação"*.

Claro, pois, que a decisão agravada indeferiu anterior pedido do autor, não havendo fundamento para a afirmativa de que *"o Magistrado a quo insiste para que o autor junte aos autos cópia do processo administrativo"*.

Quanto à expedição de ofício para juntada do procedimento administrativo, a Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXIV, "b") assegura o direito de obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade, não ficando o magistrado *a quo* compelido a requisitá-lo. Assim *"não há que ser solicitados pelo juiz o processo administrativo à repartição em que se encontra sem que reste demonstrado pelo contribuinte a impossibilidade de obter diretamente os documentos que entende lhe serem úteis"* (RSTJ 23/249).

Dessa forma, o juízo poderá requisitar procedimento administrativo se a parte, por si mesma, não tiver possibilidade de obtê-los. Contudo, não há documentação, nos autos, que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, tampouco a negativa no seu fornecimento, devendo ser indeferido o pedido.

Também não prospera a alegação de desnecessidade de esgotamento da via administrativa, pois não houve citada determinação em decisão agravada.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028885-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SELMA MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00248-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, *"salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa"*.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028982-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ALEX SANDRO DOMINGOS incapaz  
ADVOGADO : ANNA PAULA SPEDO FEQUER  
REPRESENTANTE : EUZIMAR BRITO  
ADVOGADO : ANNA PAULA SPEDO FEQUER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00084-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029036-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : AZILDA DE BRITO SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00115-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Azilda de Brito Silva, da decisão reproduzida a fls. 25/26, que, nos autos de ação previdenciária, determinou a juntada de declarações de imposto de renda da ora recorrente, no prazo de 30 dias, para a análise do pedido de justiça gratuita ou efetue, no mesmo prazo, o recolhimento das taxas judiciária e de mandato, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz a recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

A prova em contrário capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

**RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)*

Verifico, em consulta ao CNIS, que a ora agravada, trabalhadora rural junto à usina de açúcar e álcool Alto Alegre S/A, possuía remuneração, em dezembro de 2009, no valor de R\$ 783,91, sendo que atualmente recebe auxílio-doença, no valor de R\$ 640,81, conforme documentos do sistema Dataprev que fazem parte integrante desta decisão.

Assim, não havendo nos autos outros elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência da parte autora, constante da petição inicial da demanda previdenciária, bem como da declaração de fls. 17, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Deste modo, há se reconhecer à ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à ora agravante os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030057-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANALIA OLIVEIRA PESSOA

ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 10.00.00163-2 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Anália Oliveira Pessoa, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos, reproduzida a fls. 86/88, que, em ação proposta com intuito de obter benefício previdenciário cumulado com dano moral, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal.

Argumenta a recorrente, em síntese, que a Justiça Estadual possui competência para processar e julgar ambos os pedidos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência inculpada no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que, *in verbis*:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual."

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Com efeito, na competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da CF está incluída a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de demanda previdenciária com pedido de dano moral, em face da regra segundo a qual o acessório segue o destino do principal (art. 92, CC).

Neste sentido o entendimento pretoriano:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*

*Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10381 Processo: 200703000845727 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 13/12/2007 Documento: TRF300142422 DJU DATA:25/02/2008 PÁGINA: 1130 Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA)"*

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão de aposentadoria (principal), cumulado com o pedido de dano moral derivado do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Estadual competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIA HUSS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 24.10.2008 (fls. 55).

A sentença, de fls. 170/171, proferida em 11.09.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 08.10.2008, a autora com 61 anos (data de nascimento: 10.05.1947), instrui a inicial com os documentos de fls. 18/50.

O laudo médico (fls. 137/152), de 15.06.2009, indica que a pericianda apresenta aspecto senil, com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com alterações nas semiologias: gastrointestinal e neurológica e sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral. Conclui que esta incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Veio o laudo social (fls. 112/128), datado de 20.06.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria mínima do marido e de R\$ 572,75 (1,23 salários-mínimos) que o filho auferem em razão de seu labor em supermercado. Salienta que a residência é própria.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 63 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferem 1,23 salários mínimos, distribuídos entre 3 pessoas que residem em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LORRANDA BEATRIZ ROSSI SOARES incapaz

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

REPRESENTANTE : LUCIMAR ANTONIO DIAS BRAITE

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 20.10.2007.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da autora, na qual requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de*

*Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, ante a instituição do PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto nº 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei nº 8.213/91.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.

O reconhecimento da condição de lavrador - e, conseqüentemente, de segurado - do falecido está condicionado à comprovação do exercício de atividade rural no período que antecedeu o seu óbito, ocorrido em 20.10.2007, circunstância não demonstrada nos autos, ante a inexistência de prova material.

Embora as testemunhas tenham afirmado que o genitor exercia atividade rural à época do óbito, não há nos autos início de prova material de tal labor, de modo que a prova testemunhal é, por si só, insuficiente para comprovar o labor campesino supostamente desempenhado, à luz do disposto na Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, contemporâneo à data do óbito, a comprovar o exercício de labor rural, impossível qualificar o falecido como rurícola. A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE A CÔNJUGE DE RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE AGRÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*3. Para o benefício de que se cogita (instituidor rurícola de pensão por morte), o que precisa haver é início de prova material do trabalho agrícola, nas linhas do art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. É o que também preconiza a dicção da Súmula 149 do C. STJ, segundo a qual prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

(...)

*5. Ausência de qualidade de segurado do instituidor da pensão."*

*(AC 1244306; Rel. Juiz Fonseca Gonçalves; 8ª Turma; j. 25.02.2008; DJU: 26.03.2008; p. 222)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. SUPOSTA ESPOSA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE ÓBITO, DE ASSENTO DE CASAMENTO E DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE ORAL.*

(...)

*- Apesar de as testemunhas afirmarem que o marido exercia atividade rural à época de seu falecimento, não há nos autos início de prova material de tal labor.*

*- Inadmissível prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ.*

*- Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1060303; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª Turma; j. 09.10.2006; DJU: 22.11.2006; p. 190)*

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do genitor, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LINDA LORENTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

CODINOME : LINDA LORENTE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 24.08.2006 (fls. 42).

A fls. 75/79 a Autarquia interpõe agravo retido da decisão que afastou a preliminar de prévio requerimento do benefício na via administrativa e da incompetência da justiça estadual para julgar o feito.

A sentença, de fls. 126/130, proferida em 15.12.2008, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 13.06.2006, a autora com 76 anos (data de nascimento: 20.09.1929), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/37.

O laudo médico pericial (fls. 100/104), datado de 30.10.2007, informa que a requerente, com 78 anos, apresenta espondiloartrose lombar, artrose no joelho direito e hipertensão arterial. Conclui que existe incapacidade parcial e permanente para o trabalho, considerando que não tem condições para exercer atividades que requeiram esforço físico. Veio o laudo social (fls. 81/83), datado de 05.03.2007, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo do marido, acrescida de R\$ 140,00 (0,4 salários-mínimos) que advém da atividade de alicate exercida pelo marido e de mais R\$ 140,00 (0,4 salários-mínimos) em razão do aluguel proveniente do imóvel que o casa possui.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 81 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,8 salários mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio e ainda, possuem outra propriedade que está locada, garantindo um aumento da renda familiar mensal.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido da Autarquia e nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA SENHORA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00088-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 01.11.2006 (fls. 32).

A fls. 56/57 a autora interpõe agravo retido da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença, de fls. 129/133, proferida em 22.06.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, insta destacar que não se conhece de agravo retido, interposto da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 21.06.2006, a autora com 48 anos de idade (data de nascimento: 30.12.1957), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/19.

O laudo médico pericial (fls. 86/89), de 06.10.2007, informa que o exame físico mostra que a autora é obesa com joelhos "genuvarum" que justificam as queixas de dor. Conclui que essa deformidade não impede que exerça trabalho em atividade compatível. Destaca que inexistente incapacidade laborativa.

Veio o laudo social (fls. 114/117), datado de 29.12.2008, informando que o núcleo familiar de 3 pessoas é composto pela requerente, sua filha e sua neta, de dois anos, que residem em imóvel próprio. A renda é de R\$ 240,00 (0,56 salários-mínimos) e advém da atividade informal realizada pela filha, em "transporte alternativo" e do aluguel do imóvel na frente da residência.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar ser portadora de incapacidade para o trabalho, tendo em vista que o laudo médico pericial é conclusivo quanto a questão, considerando que a moléstia da qual padece não impede o exercício de atividade laborativa.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, não conheço do agravo retido e com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011813-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA EDNA DE FATIMA GARCIA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00154-2 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.12.2005 (fls. 28 v.).

A sentença, de fls. 82/85, proferida em 14.11.2008, julgou improcedente o pedido, considerando que possui idade e aptidão física para prover seu sustento.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma. - quando não vai conceder o benefício.

Na demanda ajuizada em 31.05.2005, a autora, com 47 anos de idade (data de nascimento: 06.05.1958 - fls. 15), instrui a inicial com os documentos de fls. 14/24, dos quais destaco: relatório médico de 14.07.2005, da Secretaria Municipal da Saúde, da Prefeitura Municipal de Itapeva, com diagnósticos de diabetes *mellitus* e hipertensão arterial sistêmica, sendo portadora de miocardiopatia hipertensiva e nefropatia diabética, estando impossibilitada de exercer suas atividades laborais, em caráter definitivo (fls. 16) e termo de guarda definitiva do neto (fls. 19).

O laudo médico pericial, de fls. 70, de 12.03.2008, constatou que a autora é portadora de "hipertensão arterial e diabetes melito", doenças crônicas, com necessidade de tratamento contínuo. Atesta não haver incapacidade para a realização de qualquer trabalho, podendo haver redução da capacidade para a realização de atividade habitual, que exija esforço físico extenuante. Destaca haver possibilidade de amenização e controle com tratamento médico contínuo, sem previsão de alta.

Veio estudo social (fls. 58), de 20.08.2007, informando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, a requerente e seu neto, Bruno Felipe Garcia de Melo, de 10 anos, estudante. A residência é própria, de alvenaria, com quatro cômodos, móveis simples e antigos. A renda familiar é de R\$ 65,00 (0,15 salário mínimo), e despesas com energia, R\$ 28,00, gás, R\$ 36,00 e água, R\$ 17,00, totalizando R\$ 81,00 (0,19 salário mínimo). A alimentação é doada por terceiros.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a existência de deficiência incapacitante, considerando-se que o laudo médico pericial atesta que sua enfermidade não a incapacita para a realização de qualquer trabalho, havendo possibilidade de amenização e controle com tratamento médico contínuo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012390-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012390-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERINDA APARECIDA DE MELO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da citação e no valor de um salário mínimo. Correção monetária na forma do Provimento nº desta Corte. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença e, subsidiariamente: o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação; a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos; a incidência dos juros de mora a partir da citação válida; a exclusão da condenação ao pagamento de custas judiciais; a redução do percentual de honorários advocatícios e o seu cálculo na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. Os dispositivos citados devem ser analisados em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 24.11.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

A autora juntou cópia de sua CTPS, na qual constam anotações de contratos de trabalho rurais nos períodos de 17.06.1985 a 08.07.1985 e de 22.07.1985 a 08.08.1985.

O INSS acostou extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), confirmando os vínculos registrados na CTPS. Tais documentos constituem início de prova documental.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como "prezadas domésticas" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois há início de prova material.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora. Com efeito, as testemunhas conhecem a autora há mais de trinta anos e afirmaram, de forma unânime, que ela exerceu diversas atividades rurais, trabalhando na cultura de algodão, amendoim, feijão, laranja e milho.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. VALORAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*  
(...)

2. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 944714/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007, p. 240)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Ag no REsp 496838/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05.02.2004, DJ 21.06.2004, p. 264).

Cabe destacar que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, sendo o rol do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Como o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da demanda.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Deixo de apreciar os pedidos de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, de incidência dos juros de mora a partir da citação válida, de exclusão da condenação ao pagamento de custas judiciais e de redução do montante dos honorários advocatícios, pois julgados nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para modificar os critérios de correção monetária, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013903-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAURINDA RICCI DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.04.2009 (fls. 36 verso).

A sentença, de fls. 128/129, proferida em 14.12.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 15.04.2009, a autora com 69 anos (data de nascimento: 05.01.1940), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/22, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de pedido de amparo assistencial à pessoa idosa, formulado na via administrativa em 02.08.2007.

Veio o laudo social (fls. 99/107), datada de 03.08.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge e dois filhos (núcleo familiar de 4 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria mínima do marido, valor esse acrescido de um salário mínimo em razão da atividade laborativa que ele desenvolve na Fundação de Ensino de Pirassununga e do salário de um dos filhos, de R\$ 700,00 (1,5 salários-mínimos). Destaca que o outro filho está desempregado, mas que é pintor de automóveis. Observa que a residência é própria.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 69 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 3,5 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014219-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSA APARECIDA MATHIAS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00198-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 24.01.2008 (fls. 31).

A fls. 56/59 o INSS interpõe agravo retido da decisão que afastou a preliminar de prévia necessidade de requerimento administrativo.

A sentença, de fls. 122/123, proferida em 11.09.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões de apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 03.12.2007, a autora, com 32 anos de idade (data de nascimento: 17.11.1975), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/25.

O laudo médico pericial (fls. 101/105), de 16.06.2009, informa que a periciada é portadora de epilepsia e episódio depressivo e conclui que inexistente incapacidade laborativa.

Veio o laudo social (fls. 71/75), datado de 08.10.2008, informando que o núcleo familiar de 9 pessoas é composto pela requerente, seu companheiro e 7 filhos menores, que residem em imóvel cedido, em condições precárias de higiene. A renda é de R\$ 500,00 (1,20 salários-mínimos) e advém da atividade de lavrador do companheiro.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar ser portadora de incapacidade para o trabalho, tendo em vista que o laudo médico pericial é conclusivo quanto a questão.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido da Autarquia e nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022212-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA HELENA PILON BASSO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora (fls.91-94), pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 38), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas: o casal, uma filha com dois filhos menores. A residência é própria, "com ótimas acomodações, muito organizada e limpa, com tudo que atende às necessidades da família." A renda mensal familiar é de um salário mínimo e provém do trabalho do esposo. Foi relatado que a afilha tem um comércio no bairro e ajuda nas despesas da casa.

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 53-55, o marido da autora trabalha com a filha, auferindo renda de R\$478,57, em maio de 2008 (salário mínimo: 415,00).

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. Ademais, o casal conta com o auxílio financeiro da filha que com ele reside. Dessa forma, é possível concluir que as condições financeiras da autora são suficientes para seu sustento, pois o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025346-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00026-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 13.05.2009 (fls. 38).

A sentença, de fls. 93/96, proferida em 10.02.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 13.02.2009, a autora com 69 anos (data de nascimento: 10.06.1939), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/14.

A Autarquia traz (fls. 45/50) consulta ao Sistema Dataprev indicando que o cônjuge recebeu auxílio doença de 26.04.1997 a 30.06.1997 e que a partir de 26.12.1997 passou a auferir R\$ 733,61 (1,57 salários-mínimos) de aposentadoria por idade, valor esse referente à competência de maio de 2009.

Veio o laudo social (fls. 58/60 - complementado a fls. 68 - em 03.11.2009) indicando que a requerente reside em casa própria apenas com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda advém da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 733,61 - na competência de novembro de 2009, sendo deste descontados deste valor empréstimos efetuados.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 1,57 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JUSSARA NOEMI DA SILVA incapaz e outros  
: VITOR RICARDO DA SILVA incapaz  
: NATALIA FERNANDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
REPRESENTANTE : JAIR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00060-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitora, falecida em 18.10.2007.

Pedido julgado improcedente.

Apelação dos autores, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*  
A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado da falecida não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em agosto de 2001 (fl. 43).

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 meses à Previdência Social. Tal prazo pode, ainda, ser prorrogado por até 24 meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que a falecida contribuiu para a Previdência Social até agosto de 2001, perdendo a qualidade de segurado em outubro de 2002, não fazendo jus à prorrogação de 12 meses.

Ao falecer, em 18.10.2007, já contava com mais de seis anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 31 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.***

(...)

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação a falecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026906-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MALVINA DOS SANTOS HERLIG (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.09.2008 (fls. 38).

A sentença, de fls. 123/127, proferida em 09.11.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 26.08.2008, a autora, com 65 anos de idade (data de nascimento: 08.05.1943 - fls. 23), instrui a inicial com os documentos de fls. 23/32, dos quais destaco: declaração emitida pela autora, em 14.04.2008, informando que convive sob o mesmo teto com o marido e o neto, ambos com rendimento mensal de um salário mínimo cada; em imóvel próprio e registra um gasto familiar de R\$ 394,36 (fls. 26); certidão de nascimento do neto, Jonathan Roque Herlig, ocorrido em 14.09.1995 e extratos de pagamento de benefícios, em nome do marido da requerente, o Sr. Valdomiro Herlig, de aposentadoria por tempo de contribuição, R\$ 415,03 e pensão por morte, R\$ 415,44, ambos da competência 06/2008 (fls. 29/30).

Veio estudo social (fls. 75/97), datado de 14.05.2009, informando que o núcleo familiar é formado pela autora, marido e neto, residentes em imóvel próprio, construído em alvenaria, com 6 cômodos mais uma edícula, composta de 3 cômodos. O domicílio é coberto por redes de esgoto e de abastecimento de água. Segundo relatou o marido, a família não aluga a edícula, em virtude da ausência de privacidade, já que o espaço entre os imóveis é pequeno, não havendo possibilidades de separação. O marido da autora possui um automóvel, ano 1976, que é utilizado somente em casos de emergência. A autora sofre de diversas enfermidades, como: hipertensão, diabetes, DPOC, entre outras e passa por tratamento médico periódico. O cônjuge realiza tratamento de quimioterapia, no Hospital das Clínicas de Botucatu, para cura de câncer no seio maxilar. O neto Jonathan, que reside com os avós desde seu nascimento, apresenta dificuldades no aprendizado, necessitando de acompanhamento psicopedagógico periódico. A renda familiar é composta pela aposentadoria do marido, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). A despesa mensal totaliza R\$ 746,31 (1,60 salário mínimo), distribuídos entre luz, R\$ 72,17; água, R\$ 53,56; IPTU, R\$ 260,26; telefone, R\$ 62,32; alimentação, R\$ 190,00; gás de cozinha, R\$ 38,00, medicamentos, R\$ 40,00 e gasolina, R\$ 30,00.

O INSS juntou, às fls. 118/121, extratos do CNIS, confirmando que o marido da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo), com DIB em 08.11.2005 e pensão por morte, como representante do neto, Jonathan Roque Herlig, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo), com DIB em 29.04.1998. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, que vivem em casa própria, com renda de 2 salários mínimos.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027358-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027358-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA AMATE CANTEIRO DAMINI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 21.11.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses. Para comprovar as alegações, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (assento realizado em 18.01.1964), certificado de reservista do marido (datado de 19.02.1962) e certidões de nascimento de dois filhos do casal (nascidos em 10.04.1965 e 09.11.1967), documentos nos quais o cônjuge da autora é qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios (DATAPREV), juntada às fls. 45-51, o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas de 1966 a 1990, bem como recebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no período de 29.11.1993 a 29.04.2003, tendo como ramo de atividade "comerciário".

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1967.

Depreende-se que o marido exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral.

Tampouco há documento público, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 944486/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., DJe: 24.11.2008).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO,**

**QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947379/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., DJ: 26.11.2007, p. 240).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030048-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030048-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA BRAZ

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de*

*Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 72-75, concluiu pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Autora, 54 anos, portadora de artrose de joelho direito e esquerdo e hipertensão arterial.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o estudo social, datado de 02.12.2009 (fls. 90-91), a autora reside com duas irmãs, solteiras, desempregadas, em casa própria, de madeira, composta por 5 quartos, sala, 2 cozinhas, copa, 2 banheiros e duas varandas (fundo e lateral do imóvel), ma boas condições de conservação e moradia. A família possui automóvel, telefone e antena parabólica. A renda familiar provém do trabalho com artesanatos/manuais que as irmãs realizam e vendem na comunidade, recebendo em torno de R\$60,00. Eventualmente a irmã Francisca passa roupa para fora e ganha em torno de R\$20,00. As duas receberam seguro-desemprego no valor total de R\$800,00, até agosto de 2009. Sobrevivem com a ajuda de terceiros.

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, aponta que as irmãs Joana Braz e Francisca Rodrigues Braz, são trabalhadoras rurais, com vínculo empregatício, auferindo, no mês de agosto de 2010, o valor de R\$668,21 (seiscentos e sessenta e oito reais e vinte e um centavos) e R\$708,41 (setecentos e oito reais e quarenta e oito centavos), respectivamente, totalizando R\$1.376,62 (um mil, trezentos e setenta e seis reais e sessenta e dois centavos). Já se vê, a renda *per capita* familiar supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo*

*indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

*- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

*- Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032302-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032302-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : SEBASTIAO DE MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00178-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses

de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 28.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses. Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Para comprovar suas alegações, o autor juntou aos autos documentos nos quais é qualificado como lavrador, a saber: título de eleitor (emitido em 10.06.1968); certidão de casamento (assento realizado em 15.08.1971); certidão de nascimento de sua filha Eliana (nascida em 04.03.1973); e declaração do produtor rural (emitida em 26.01.1982). Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o autor verteu, a partir de 1997, contribuições previdenciárias, na qualidade de autônomo (corretor), não havendo registro de exercício de atividades rurais.

Por sua vez, a prova oral é frágil e imprecisa, não se prestando à comprovação do labor campesino. O próprio autor afirmou que vendeu sua propriedade rural entre 1990 e 1991 e, posteriormente, mudou-se para a cidade, trabalhando muito pouco na roça e exercendo a função de corretor. As testemunhas não especificaram as atividades rurais supostamente exercidas pelo autor, nem o período desse labor.

Dessa forma, embora haja documentos qualificando o autor como lavrador, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, pois o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu até a implementação do requisito etário.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)

(STJ, REsp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

**AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 1348725/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJF3 CJ2: 07/04/2009, p. 905)*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032374-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032374-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA BRANDAO RODRIGUES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses

de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 10.06.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses. Para comprovar suas alegações, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, na qual é qualificada como doméstica e seu cônjuge como motorista.

Na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora consta que esta trabalhou como rurícola por período pouco superior a um mês. Entretanto, documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam que ela exerceu atividades urbanas no período de 1990 a 1992.

Da análise dos extratos do CNIS depreende-se, também, que o cônjuge da autora exerceu atividades de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral, com vínculos trabalhistas urbanos a partir de 1972. Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após esta data.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 944486/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., DJe: 24.11.2008).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947379/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., DJ: 26.11.2007, p. 240).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).

Ademais, carece de credibilidade a prova testemunhal produzida, pois as testemunhas afirmaram que autora e seu cônjuge sempre trabalharam como rurícolas, de encontro à prova documental dos autos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, pois o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do labor rural no período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032463-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA TOLENTINO BELTRAME

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.08.2009 (fls. 40 v.).

A sentença, de fls. 84/86, proferida em 26.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 22.07.2009, a autora, com 66 anos (data de nascimento: 12.12.1942 - fls. 13/14), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/17.

O INSS juntou com a contestação, fls. 35/36, extrato do CNIS, informando que o marido da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como servidor público, no valor de R\$ 596,64, com DIB em 03.01.1996 e possui vínculo empregatício com Prefeitura de Tambaú, de 03.01.1997, sem data de saída.

Veio o estudo social (fls. 54/56), realizado em 29.12.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge, em imóvel de cinco cômodos, possuindo praticamente todos os móveis e utensílios domésticos. A renda é composta pela aposentadoria do marido, R\$ 596,54 e pelo salário que ele recebe da Prefeitura Municipal de Tambaú, de R\$ 980,20, totalizando R\$ 1.576,74 (3,39 salários mínimos). A requerente relatou que o casal apresenta vários problemas de saúde, com o marido tratando enfisema pulmonar e a autora bronquite. Os medicamentos são adquiridos na Farmácia Pública do Centro de Saúde e na rede privada. A autora relatou que tem despesas com: armazém, R\$ 450,00; leite, R\$ 40,00; força, R\$ 65,00; água, R\$ 27,41; IPTU, R\$ 21,49 e R\$ 25,02; farmácia, R\$ 350,00; telefone, R\$ 60,00; prestação, R\$ 60,00 (vestimenta/inalador); plano médico, R\$ 60,00; funerária, R\$ 14,00 e gás, R\$ 38,00, totalizando R\$ 1.210,92 (2,60 salários mínimos).

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto pela autora e o marido, que residem em imóvel próprio, com renda de 3,39 salários-mínimos.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032650-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032650-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOAO ANTONIO COSTANARI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00177-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 07.06.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para comprovar suas alegações, o autor juntou aos autos sua certidão de casamento (assento realizado em 21.01.1971), na qual é qualificado como lavrador.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o autor verteu contribuições previdenciárias na qualidade de autônomo (pedreiro), não havendo registro de exercício de atividades rurais.

Nenhuma prova nos autos demonstra que o autor exerceu atividade rural após seu casamento. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.

Por sua vez, a prova testemunhal é frágil e genérica, não se prestando à comprovação do labor campesino. Enquanto Pedro Carlos Fracasso não soube afirmar em quais propriedades rurais o autor supostamente trabalhou, Antonio Marchesim nem, ao menos, pôde confirmar se o autor trabalha na cidade ou na lavoura.

Dessa forma, embora a certidão de casamento qualifique o autor como lavrador, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, pois o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu até a implementação do requisito etário.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)

(STJ, REsp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

**AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida.

(TRF da 3ª Região, AC 1348725/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJF3 CJ2: 07/04/2009, p. 905)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033032-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRACI MORCIA CASTAGINE

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00150-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 26.11.2009 (fls. 16).

A sentença, de fls. 55/56, proferida em 17.06.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 13.11.2009, a autora, com 67 anos (data de nascimento: 28.06.1942 - fls. 09), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/13.

Veio o estudo social (fls. 37), realizado em 01.02.2010, informando que a requerente reside em casa própria, financiada, cuja prestação mensal é de aproximadamente R\$ 90,00, possuindo telefone. O núcleo familiar é composto pela requerente, o marido, o Sr. Expedido Castagine, aposentado e o filho, Vanderlei Aparecido Castagine, aposentado por invalidez. A renda familiar é de dois salários mínimos, provenientes das aposentadorias do filho e do marido. O cônjuge apresenta problemas pulmonares e a requerente encontra-se acamada, andando apenas apoiada nos móveis e paredes, com muita dificuldade, necessitando de cirurgia para hérnia de disco. A família já contou com auxílio do Departamento de Assistência Social para custear medicamentos e cirurgia para o filho Vanderlei.

Em depoimento pessoal, fls. 57, relatou que parou de trabalhar há quinze anos devido a alergia respiratória. Informou que trabalhava na lavoura de café. Declarou que mora com o marido e o filho, ambos aposentados, recebendo benefício mínimo e mora em casa popular, pagando prestação mensal. Por fim, declarou que possui telefone celular.

Foram ouvidas três testemunhas, fls. 58/60, que declararam conhecer a autora e confirmaram que parou de trabalhar por problemas de saúde. Afirmaram que a requerente está impossibilitada de realizar até os serviços domésticos, tarefa que é executada pelo marido. Afirmaram que a requerente reside com o marido e o filho, que tem problemas mentais e possuem grandes despesas com medicamentos, sendo, muitas vezes, auxiliados pelos vizinhos.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto por três pessoas que possuem renda de 2 salários-mínimos.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033166-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033166-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LIMA SAMPAIO

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00131-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 13.10.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses. Para comprovar as alegações, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (celebrado em 05.06.1971), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), acostadas às fls. 26-27, o cônjuge exerceu atividades urbanas a partir de 1988, possuindo vínculos trabalhistas com empresas urbanas.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1971. Como os registros de atos civis em assento público são demasiadamente antigos, não se prestam à comprovação do labor campesino.

Depreende-se que o marido exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral.

Tampouco há documento público, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 944486/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., DJe: 24.11.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947379/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., DJ: 26.11.2007, p. 240).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 361333/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., DJ: 06.06.2005, p. 375).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033380-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VANIA ROSA DA SILVA SENA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 105-107, a autora, 49 anos, portadora de câncer de mama tratado, apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, passível de reabilitação.

Bem se vê, portanto, que a autora não preenche um dos requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial, qual seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho. Nada obsta que venha ela a pleitear, em outra oportunidade, o benefício indeferido, na hipótese de vir a ser alterada sua capacidade.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033815-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANDREIA VERGINIA MARINI DA SILVA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização de perícia por médico da área de medicina do trabalho. No mérito, requer reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

O perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico na área de medicina do trabalho, como pleiteia a parte autora.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 96-99, o sr. Perito concluiu que o pericianda é "absolutamente capaz de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio."

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034174-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034174-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : TEREZA NOGUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 15.09.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

Para comprovar as alegações, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (ocorrido em 23.05.1966) e contrato particular de compra e venda de imóvel rural (firmado em 21.03.1994), nos quais seu cônjuge é qualificado como lavrador e agricultor, respectivamente.

Há, ainda, certidão expedida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, datada de 23.08.2007, indicando que o marido da autora permaneceu assentado no Projeto de Assentamento Indaia, localizado em Itaquiraí/MS, entre novembro de 1989 e fevereiro de 1996.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de assentada da autora e do seu marido, citando, de maneira vaga e imprecisa, a existência de exploração de atividade rural na propriedade.

Desta forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge como lavrador, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu até a implementação do requisito etário.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida.*

*(AC 200803990446642, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJF3 CJ2: 07/04/2009, p. 905)*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034695-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : KATIA APARECIDA POLUCA PROENÇA

ADVOGADO : ALINE DEL NERY BORELLA ALBANEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00263-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando o restabelecimento de pensão por morte de genitor.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não produção de prova oral. No mérito, sustenta ostentar a condição de dependente econômica do falecido, pois está frequentando curso universitário. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera.

No caso vertente, configurou-se cabível o julgamento antecipado da lide, pois não houve necessidade de produção de novas provas em audiência. Com efeito, a condição de a autora estar, ou não, inserida no rol de dependentes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 não depende de prova testemunhal ou pericial, motivo pelo qual rejeito a matéria preliminar.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".*

Outrossim, o artigo 77, parágrafo 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

*"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

*(...)*

*§ 2º - A parte individual da pensão extingue-se:*

*(...)*

*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."*

Consoante dispositivos acima transcritos, verifica-se que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte. Todavia, salvo nos casos de invalidez, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre no caso em julgamento.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com os traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.***

*A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.*

*Recurso provido."*

*(REsp 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 11.10.2005, DJ: 01.02.2006, p. 591)*

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.***

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.*

*Recurso provido."*

*(REsp 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.11.2005, DJ: 12.12.2005, p. 412)*

No mesmo sentido, as seguintes decisões do STJ: REsp nº 612974/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 07/06/2006; REsp nº 801959/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 31/03/2006; REsp nº 768174/RS, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 28/03/2006.

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035570-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES MONTEIRO VICENTE

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00193-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 02.04.2000.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (30.01.2009) e no valor de um salário mínimo. Correção monetária e juros de mora desde a citação. Isenção no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00. Submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9494/07 quanto ao cálculo de juros moratórios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando o valor do benefício fixado em um salário mínimo, o montante apurado entre o termo inicial do benefício para a autora e a data da publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge. A condição da autora restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos (fl. 09-10), provas essas consideradas inequívocas. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."*

*(AC 906430; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.*

*2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."*

*(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24/09/2007, DJU: 18/10/2007; p. 722).*

Superada a questão relativa à dependência econômica do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhador rural.

Foram juntadas aos autos certidões de casamento (celebrado em 10.06.1963) e de óbito (ocorrido em 02.04.2000), nas quais o *de cujus* é qualificado como lavrador e contrato de financiamento datado de 15.03.84, constando o *de cujus* como lavrador. A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido. Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o cônjuge da autora sempre trabalhou na lavoura (fls. 50-51). Damião Madero afirmou: "Conheço a autora há 30 anos e sei que foi casada com o Sr. Justo. Inicialmente eles trabalharam no sítio da família, sem empregados e depois com a venda do sítio passou a trabalhar como diarista para vários proprietários rurais. Trabalhamos juntos para João Hungarês, Odílio e dona Laura. Quando ele faleceu ainda estava trabalhando na atividade rural. A autora e filha dependiam economicamente do falecido." No mesmo sentido o testemunho de Odete Martins Pereira.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura." (TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento), incidindo mês a mês, de forma decrescente, desde a citação até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 6425/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402954-82.1995.4.03.6113/SP  
96.03.088870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LAZARO FABIO OTOBONI

ADVOGADO : MARIO ALVES BATISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.14.02954-2 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 99/103. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058420-57.1997.4.03.9999/SP  
97.03.058420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANTONIO DIAS LOURENCO  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00017-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de desentranhamento formulado a fls. 109, tendo em vista a inexistência de documentos originais nos presentes autos. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062982-75.1998.4.03.9999/SP  
98.03.062982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GENESIO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 96.00.00057-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Fls. 185/190: Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela parte autora, contra o V. acórdão que "*por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, pois mantiveram o coeficiente da aposentadoria fixado na R. sentença e fixaram os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, acompanhando, no mais, o voto da voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora*" (fls. 161).

Ocorre que, compulsando os autos verifico que o voto vencedor foi proferido nos exatos termos do inconformismo da parte autora, haja vista que houve o reconhecimento do tempo de serviço especial de 21/8/69 a 11/3/94, com a conversão do período especial em comum, bem como a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dessa forma, não admito os Embargos Infringentes. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103526-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSUE MONTEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES

## DECISÃO

A sentença de fls. 202/203, reconheceu a decadência do direito do INSS de revisar o benefício do impetrante e concedeu a segurança pleiteada para determinar que a Autarquia mantenha o pagamento do benefício previdenciário nº 42/070979990-0. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pela ausência de liquidez e certeza. No mérito sustenta, em síntese, que o ato de suspensão foi legal, posto que facultado ao impetrante o contraditório e a ampla defesa. Aduz, ainda, a inexistência de prazo para correção de erro material, consubstanciado no cômputo de tempo de trabalho indevido, bem como que, em face da Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, ter entrado em vigor durante o prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, contando a partir da data da vigência desta Lei (01/02/1999), os atos relativos a benefícios previdenciários serão afetados pela decadência decenal, estabelecida no *caput* do art. 103-A, da Lei 8.213/91, apenas após 01/02/2009.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/12/2009.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 236/282.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por tempo de serviço do impetrante teve DIB em 01/06/1983 (fls. 15).

Inicialmente, observo, quanto a decadência, que a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJe de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, que os atos administrativos praticados antes da Lei n.º 9.784/99 podem ser revistos a qualquer tempo pela Administração, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Após sua edição, o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de sua vigência, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e **para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.**

Cumpra ainda observar que a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

*"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Dessa forma, levando-se em conta que o benefício do autor teve DIB em 01/06/1983 (fls. 15), o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

Por essas razões, a sentença que reconheceu a decadência não pode ser mantida.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere a sentença em que reconhece a ocorrência da decadência do direito, afastada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

Josué Monteiro impetrou mandado de segurança preventivo, objetivando a manutenção do seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Qualquer que seja a motivação do INSS para cogitar a suspensão do benefício, e independente de ser legítima a autoridade apontada como coatora, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Bem, manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo a idéia de fatos, quer dizer, as circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, a certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos.

A inicial alude a eles, mas a alusão não basta para constituir a prova do fato certo e seguro, de que decorreria eventual direito líquido.

Em suma, não será em mandado de segurança que se vai discutir, por mais precioso que se mostre, o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão, em especial, quando tomadas todas as providências legais para que se operasse o ato.

A orientação pretoriana, em hipóteses como a dos autos, é segura no mesmo sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

*I - Ocorrendo a suspensão do benefício, com observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa - artigo 5º, LV, da CF/88 -, sem que o segurada tenha comprovado o tempo de serviço mínimo para a efetivação de sua aposentadoria, inexistente, in casu, direito líquido e certo a justificar a impetração do writ e a concessão da segurança postulada.*

*II - Apelação conhecida, porém improvida.*

*(Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 52320; Processo: 200351015030208 UF: RJ Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 26/11/2003 Documento: TRF200113733; Fonte DJU DATA: 30/01/2004 PÁGINA: 303; Relator: JUIZ ARNALDO LIMA).*

**MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO - SUSPENSÃO - SUSPEITA DE FRAUDE - ESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE INSTAURADO.**

*1. É pacífico o entendimento de que, apuradas irregularidades em competente processo administrativo, em que se assegurou a ampla oportunidade de defesa ao segurador, constitui dever da Autarquia cassar a aposentadoria comprovadamente obtida mediante fraude.*

*3. Apelação improvida. Sentença mantida.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 234300; Processo: 200203990122160 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 20/05/2003 Documento: TRF300073035; Fonte: DJU DATA:28/07/2003 PÁGINA: 462; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL.**

*- NÃO COMPROVANDO O IMPETRANTE, DE PLANO, A CONCESSÃO DE SUA APOSENTADORIA, NEM AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE O ENSEJARAM, O RESTABELECIMENTO DE SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO PODERÁ SER PLEITEADO PELA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA, QUE PRESSUPÕE A LIQUIDEZ E A CERTEZA DO DIREITO PLEITEADO.*

*- SENDO A VIA MANDAMENTAL IMPRÓPRIA PARA A PRODUÇÃO DE PROVA CORRESPONDENTE, CARECE O IMPETRANTE DO DIREITO AO "MANDAMUS", PODENDO, TODAVIA, PLEITEAR O BENEFÍCIO PELAS VIAS ORDINÁRIAS*

*(Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 9502119401; UF: RJ; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 13/12/1995; Documento: TRF200041330; Fonte: DJ; DATA:06/08/1996; PÁGINA: 54647; Relator: JUIZ CLELIO ERTHAL)*

Em suma, não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

Dessa forma, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Portanto, a incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado).

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.**

*Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.*

*Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.*

*Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)*

Por essas razões, não conheço do apelo do INSS e dou provimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para afastar o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denego a segurança pleiteada, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC. Sem condenação em custas e em verba honorária.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-16.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.007244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ELISETE GUEDES DA COSTA  
ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 57/60. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-63.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NELY DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, como trabalhadora rural, em regime de economia familiar, sem registro em CTPS e como bancária, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversão para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação. A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2000 (fls. 239).

A sentença de fls. 407/413, proferida em 02.06.2003, julgou improcedentes os pedidos, considerando a inexistência de provas documentais da condição de rurícola da autora, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação do labor rural e a não comprovação de que esteve exposta a agentes nocivos, durante o período em que desenvolveu as funções de bancária, não atingindo, dessa forma, o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese, ter trazido aos autos os documentos necessários a demonstrar o efetivo labor rural, em condições penosas e perigosas, no período pleiteado, bem como que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Examino, inicialmente, o período referente ao trabalho no campo.

Na hipótese dos autos, para demonstrar a atividade campesina, em condições especiais, sem registro em CTPS, a autora trouxe com a inicial, os documentos de fls. 37/131, dos quais destaco:

- a) cédula de identidade, indicando o nascimento em 05.01.1958 (fls. 37);
- b) escritura de venda e compra de 13.07.1966, apontando que seu genitor, qualificado como lavrador, adquiriu imóvel rural no município de Palestina, com área de 31,46 ha (fls. 39/41);
- c) notas fiscais de produtor, em nome do genitor, com endereço na Fazenda Jardim, município de Palestina (fls. 43/60);
- d) notas fiscais de empresa transportadora, indicando o pai da autora como remetente de mercadorias agrícolas (fls.62/72);
- e) notas fiscais de entrada, indicando o genitor como fornecedor de produtos agrícolas (fls. 74/107);

- f) ITR, exercício 1970, em nome do pai da autora, com enquadramento como trabalhador I-B, de imóvel rural no município de Palestina, com área de 12,1 ha, classificado como minifúndio (fls. 109);
- g) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, do Sítio São José, no município de Palestina, com área de 31,4 ha, exercício 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 111/113);
- h) declaração de imposto de renda, exercício 1970, indicando que o genitor da requerente reside em imóvel próprio, localizado na Rua Stélio Machado Loureiro, nº 1555, região urbana do município de Palestina e é proprietário de outro imóvel residencial, adquirido em 1967, alugado para terceiro (fls. 115/117);
- i) Declaração de Produtor Rural, exercício 1974 a 1976, indicando que o Sr. Gonçalo Olímpio de Souza, genitor da requerente, qualificado como agricultor, é proprietário de dois imóveis rurais no município de Palestina e que explora a atividade agroeconômica com o concurso de empregados (fls. 119/127) e
- j) fotografias.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Em depoimento pessoal, fls. 390, afirmou que seu pai possuía duas propriedades rurais, na Fazenda Jardim, município de Palestina, onde, desde os sete anos, desenvolveu atividade rural. Por fim, afirmou que aos sete anos passou a morar na cidade, freqüentando a escola, indo a seguir para o trabalho no campo. Afirmou que as propriedades não dispunham de empregados.

Foram ouvidas duas testemunhas, às fls. 45/46, que confirmaram conhecer a autora, mas prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor rural. Afirmaram que poucas vezes presenciaram a autora trabalhando. Uma das testemunhas afirmou que foi empregado na propriedade do pai da autora.

Verifico, desde logo, que a documentação juntada pela autora, como comprovação de sua atividade no meio rural, não trazem qualquer indício de que tenha laborado na lavoura, durante o período pleiteado na inicial. Os documentos carreados, na verdade, dizem respeito ao labor rural de seu pai não indicando que tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pois há documentos informando, inclusive, que a família não residia na área rural, sendo contraditório com a declaração da inicial de que residia e trabalhava na propriedade rural de seu genitor.

Esclareça-se que a escritura do imóvel rural localizado em Palestina, indicando a profissão de lavrador do genitor, não se constitui em documento fundamental para o deslinde da questão, frente à inexistência de qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que pudesse trazer evidências inescusáveis de que tivesse laborado na mencionada propriedade agrícola.

Tratando-se a autora de pessoa que exerceu desde a infância atividades no meio rural, como declara, é inconcebível que não tenha trazido aos autos qualquer documento que pudesse atestar a sua qualificação de lavradora. Sequer um comprovante de matrícula em Escola Mista, na área rural; um comprovante de endereço, atestando residência em área rural, ou qualquer outro de sua lavra que demonstrasse o labor rural, ainda criança, embora haja documentos em nome do seu genitor.

Alem do que, conforme as declarações de produtor rural (fls. 119/127), o pai da autora conta com o concurso de empregados para o trabalho na lavoura, sendo ao menos um de natureza permanente na propriedade, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não havendo nos autos prova material apta a demonstrar o desempenho do labor rural, em regime de economia familiar, não há como reconhecer o período pleiteado para fins de obtenção de benefício previdenciário. Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos probatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.*

4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)*

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. *A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.*

IV. *Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.*

V. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

*- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido.*

*- Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- *A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum.*

2 - *Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.*

3 - *O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.*

4 - *O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.* 5 - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª. Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 06.02.2006, a autora passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007389-23.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.007389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pela parte autora a fls. 207/218. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-52.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANGELO JOSE FRAGELLI falecido

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A sentença (fls. 145/152), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta de liquidação (março de 2004) e a data que antecede o dia 1º de julho do ano de inclusão do crédito no orçamento (ano de 2006). Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 17/03/2008. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**EMENTA.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 2006.03.00.036393-5, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 16/05/2006, e pago (R\$ 51.333,57) em 14/03/2007 (fls. 102), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).**

**ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS**

**(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-27.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURO AMARAL

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversão para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 28.11.2000 (fls. 125).

A sentença de fls. 299/304, proferida em 30.04.2004, julgou improcedente a ação, diante da inexistência de periculosidade e insalubridade nas atividades realizadas pelo autor, conforme constatou o laudo pericial, sendo que a ocupação de cargos de maior responsabilidade dentro de uma instituição não pode ser qualificada como condição penosa de trabalho, para fins de conversão de tempo especial em comum.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

1. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvido de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 14.10.2005, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.  
Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso do autor.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-09.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.000204-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCIANE APARECIDA DE CAMPOS  
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 111/114. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000125-87.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEIDE OLIVEIRA IAQUINTO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Não admito os Embargos Infringentes opostos pela parte autora a fls. 144/162, com fundamento no art. 259, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. Merece destaque também o conteúdo da Súmula n.º 597 do C. STF, *verbis*: *Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.* Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-23.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FRANCISCO FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pela parte autora a fls. 130/138. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002418-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE VIEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00199-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 1957 a 1967, além do seu enquadramento como especial. Pede, ainda, o reconhecimento como exercido em condições agressivas os períodos de 21/02/1968 a 20/01/1970, 01/04/1971 a 25/09/1974, 01/10/1975 a 13/09/1976, 01/02/1986 a 19/02/1986, 11/08/1986 a 20/12/1986, 15/01/1987 a 06/04/1989, 14/08/1990 a 31/08/1990 e de 02/05/1991 a 08/06/1993 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 23/10/2000 (fls. 70, verso).

A sentença de fls. 101/103, proferida em 10/05/2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o trabalho rural de 01/1957 a 12/1967 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Juros de mora e correção monetária, na forma da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação, nos moldes da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo, em preliminar, a carência da ação, eis que as regras estatuídas pela Emenda Constitucional 20/98, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, exigem o preenchimento do requisito etário, ou seja, 65 (sessenta e cinco) anos para o homem, sendo que no caso dos autos o requerente possui apenas 51 (cinquenta e um) anos. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, no entanto, não analisou a questão relacionada ao labor exercido em condições especiais, concedendo a aposentadoria pretendida.

De se observar que o pleito refere-se ao reconhecimento da atividade campesina, além do enquadramento como especial do trabalho rural e urbano, para fins de concessão de benefício previdenciário.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

***PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.***

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei*

***PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.***

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.*

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "citra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/19:

- título eleitoral do genitor de 16/06/1962, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidão de casamento do seu pai realizado em 03/06/1933, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- ficha de identificação do seu genitor junto ao INAMPS, em que figura como trabalhador rural (fls. 17);
- certidão expedida pelo Chefe da 3ª. Seção/13ª. CSM em 16/08/2000, informando que na ocasião do alistamento militar, o requerente em 05/01/1967 declarou exercer a profissão de lavrador (fls. 18); e
- certidão de casamento realizado em 28/12/1968, apontando a sua profissão de industriário (fls. 19).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 104/105 que declaram conhecer o autor desde a infância e que ele trabalhava no sítio do pai, cultivando café, arroz, feijão e milho, atividade que exerceu até o ano de 1967, quando passou a residir na cidade de Jundiáí.

A certidão expedida pelo Chefe da 3ª. Seção/13ª. CSM, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, os documentos que indicam a profissão de lavrador do genitor do autor, embora comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1967, esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que a única prova material comprovando o labor campesino é a certidão expedida pelo Chefe da 3ª. Seção/13ª. CSM em 16/08/2000, informando que na ocasião do alistamento militar, o requerente em 05/01/1967 declarou exercer a profissão de lavrador (fls. 18). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 21/02/1968 a 20/01/1970, 01/04/1971 a 25/09/1974, 01/10/1975 a 13/09/1976, 01/02/1986 a 19/02/1986, 11/08/1986 a 20/12/1986, 15/01/1987 a 06/04/1989, 14/08/1990 a 31/08/1990 e de 02/05/1991 a 08/06/1993, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 21/02/1968 a 20/01/1970 - agente agressivo: ruído acima de 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42/43);

- 01/04/1971 a 25/09/1974 - agente agressivo: ruído de 92 a 98 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 49) e laudo técnico (fls. 50/51);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

- 01/10/1975 a 13/09/1976 - motorista - Empregador: Usina Boa Vista - Setor onde trabalha: Transportes - Atividades exercidas: "O Segurado exercia suas atividades no setor de transportes, na função de "motorista", realizando as seguintes tarefas: No período de safra, que, normalmente, vai do mês de maio ao mês de novembro de cada ano, o Segurado transportava cana-de-açúcar da lavoura para a Indústria, usando veículo (caminhão) com capacidade para 10 toneladas; No período de entressafra, que vai do mês de janeiro ao mês de abril de cada ano, o Segurado trabalhava transportando cana-de-açúcar para plantio, que se realiza neste período." - formulário (fls. 52);

- 01/02/1986 a 19/02/1986 - motorista - CTPS (fls. 36) - Empresa empregadora: Viação Jundiáense Ltda;
- 11/08/1986 a 20/12/1986 - motorista - CTPS (fls. 36) - Empresa empregadora: Viação Cometa S/A;
- 15/01/1987 a 06/04/1989 - motorista - formulário DSS-8030 (fls. 54) - Empresa empregadora: Mecânica Produtora Dodi Ltda - Setor onde exerce a atividade: Transporte interurbano - Atividade que exerce: "Durante todo o período, dirigia em caráter habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente caminhão da marca Ford, F-600, com capacidade superior a 06 toneladas, destinado ao transporte de cargas tais como: equipamentos, peças acabadas ou semi acabadas, matéria prima, etc; no recinto da fábrica, vias públicas e rodovias intermunicipais e ou interestaduais. Confere a carga a ser transportada, verificando se está corretamente arrumada, dentro do veículo. Confere também a documentação das mercadorias e solicita o comprovante de entrega. Zela pela manutenção e conservação do veículo, verifica o nível do óleo, combustível, pneus, água, freios, parte elétrica, lavagem do mesmo, para certificar-se de suas condições de funcionamento. Planeja e confere o roteiro de serviços, confrontando os mesmos com as notas fiscais, orienta os ajudantes na arrumação da carga e descarga." - formulário (fls. 54);
- 14/08/1990 a 31/08/1990 - motorista - CTPS (fls. 37) - Empregadora: Viação Leme Ltda - Espécie do estabelecimento: Transportes coletivos.

A categoria profissional do autor, como motorista de caminhão e de ônibus, é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

Quanto ao período de 02/05/1991 a 08/06/1993, em que trabalhou como motorista, conforme se depreende do exame da CTPS (fls. 37), não está configurada a especialidade da atividade, eis que laborou na empresa J. F. Com. e Transp. De Alimentos Ltda, não restando comprovado o trabalho no transporte de cargas.

É importante observar que, foi juntado a fls. 53, o formulário DSS-8030, referente ao interstício de 26/01/1977 a 03/05/1977, que informa a profissão de motorista, na empresa de Auto Ônibus Jundiá S/A, no entanto, não foi pleiteado o seu enquadramento como especial, o que justifica a não apreciação, em consonância com o disposto no artigo 460, do Código de Processo Civil.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 32/39, verifica-se que o requerente totalizou até 15/09/2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 05), 30 anos, 11 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cumprir esclarecer que, embora possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 08/06/2002) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 15/09/2000, data em que o requerente delimitou a contagem.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro encerrou apenas em 15/01/2002, o que possibilita computar o tempo de serviço até 15/09/2000.

De se observar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10/06/2002, concedido administrativamente.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC combinado com o artigo 515, §3º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor campesino de 01/01/1967 a 31/12/1967, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial de 21/02/1968 a 20/01/1970, 01/04/1971 a 25/09/1974, 01/10/1975 a 13/09/1976, 01/02/1986 a 19/02/1986, 11/08/1986 a 20/12/1986, 15/01/1987 a 06/04/1989 e de 14/08/1990 a 31/08/1990. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o apelo autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009857-56.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00262-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, no período especificado na inicial de 08/10/1973 a 24/02/1978 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 30/12/1999 (fls. 47, verso).

A sentença de fls. 142/145, proferida em 15/10/2001, julgou procedente o pedido, para declarar como de natureza insalubre o tempo de serviço questionado, condenando o INSS a rever a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de sua concessão, com renda mensal inicial revisada de 94% (noventa e quatro por cento) de seu salário-de-benefício. Juros de mora de 1% (um por cento), de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, do compulsar dos autos, verifica-se que não houve a interposição de agravo retido, assim resta prejudicado o pedido para a apreciação do recurso.

O pleito é de revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a especialidade da atividade.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 08/10/1973 a 24/02/1978, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor exercido em condições especiais deu-se no interstício de:

- 08/10/1973 a 24/02/1978 - agente agressivo: ruído de 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 14) e laudo técnico (fls. 15/17) e laudo judicial (fls. 119/123).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBa".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da*

*exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 28/12/1998, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho Incontroversos, de fls. 36, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, o autor totalizou 34 anos, 03 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 30/12/1999, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 43), não há despesas para o réu. Pelas razões expostas, julgo prejudicado o agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer o termo inicial da renda mensal revisada na data da citação, em 30/12/1999 e ao apelo autárquico para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora conforme fundamentado, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012545-88.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : MAXIMINO JOSE FERRO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZENIR ALVES JACQUES BONFIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00089-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 06/1962 a 12/1978, além do seu enquadramento como especial e a conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 14/08/2000 (fls. 66, verso).

A sentença de fls. 114/125, proferida em 16/08/2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, no valor correspondente ao disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, calculado o salário-de-benefício na forma do artigo 28 e seguintes, da mencionada Lei, desde a data da citação. Correção monetária, pelos índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora, a contar da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e despesas a que não esteja isento a serem suportadas pelo vencido. Não houve condenação no pagamento de custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, além do seu enquadramento como especial e a conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 18/46:

- certidão de casamento realizado em 01/11/1973, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 18);

- certificado de dispensa de incorporação de 08/08/1970, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 1969 e residir em município não tributário (fls. 19); e

- notas fiscais de 1973/1977 (fls. 20/46).

No depoimento pessoal de fls. 101/102 afirma que trabalhou em lavoura de café desde seus 07 (sete) anos, na companhia do genitor e que laborou no campo até o ano de 1977.

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 103/108 que declaram conhecer o autor desde 1962 e que ele trabalhava com o pai na lavoura.

Tais provas materiais, com exceção da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e da certidão de casamento da irmã do requerente, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/12/1977, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, levando-se em conta que o certificado de dispensa de incorporação de 08/08/1970, informando a dispensa do Serviço Militar em 1969 e residir em município não tributário (fls. 19), o que pressupõe o labor rurícola. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e os registros em CTPS de fls. 12/17, verifica-se que o requerente totalizou até 03/04/2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), 24 anos, 08 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro apresenta a última remuneração em 10/2003, o que possibilita computar o tempo de serviço até 03/04/2000.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 21/01/2008.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1969 a 31/12/1977, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013842-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA AUTULO PESSOTO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00053-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado no campo de 1957 a 1968, além do seu enquadramento como especial. Pede, ainda, o reconhecimento do labor urbano em condições especiais de 08/02/1971 a 27/10/1975 e de 11/12/1992 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 20/04/2001 (fls. 53, verso).

A sentença de fls. 87/90, proferida em 30/11/2001, julgou improcedente o pedido. Custas processuais e despesas processuais, bem como, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem suportados pela autora, observada a gratuidade processual.

Inconformada, apela a requerente sustentando, em síntese, que restou comprovado o trabalho rurícola e a especialidade do labor exercido no campo e em atividades urbanas, fazendo jus à aposentação pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que por equívoco, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, no entanto, reconheceu a atividade campesina prestada no interstício de 1957 a 1968 e a especialidade da atividade nos períodos de 08/02/1971 a 27/10/1975 e de 11/12/1992 a 15/12/1998. Assim, retifico a decisão monocrática para fazer constar no dispositivo a parcial procedência do pedido e a submissão do feito ao reexame necessário.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais períodos com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, a autora trouxe com a inicial, a fls. 15 e 43:

- certidão de casamento do seu genitor de 16/11/1946, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15); e

- certidão de nascimento da requerente em 04/05/1950, apontando que a família residia na Fazenda Santa Bárbara (fls. 43).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 84/85, que declaram que a autora trabalhou na fazenda do Sr. Arlindo Braile, desde os 07 (sete) anos até o ano de 1968, com a família, como meeiros.

Esclareça-se que a certidão de casamento do seu genitor e de nascimento da requerente, ainda que comprovem a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que a requerente exerceu atividade campesina.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Dessa forma, resta prejudicado o pedido para enquadramento como especial do labor campesino.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 08/02/1971 a 27/10/1975 e de 11/12/1992 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 08/02/1971 a 27/10/1975 - agentes agressivos: poeiras de sílica e ruído de 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 46) e laudo técnico (fls. 48/49).

Há previsão expressa no item 1.2.10, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 das operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor.

Além do que, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 que contemplavam as operações em locais com ruído excessivo capaz de ser nocivo à saúde.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Com relação ao período de 11/12/1992 a 15/12/1998, em que o autor trabalhou na Indústria Pozzani S/A, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que o formulário DSS-8030 de fls. 50 aponta a presença pressão sonora de 79 db(A) e calor com IBTUG de 27,1°C, abaixo do limite mínimo (80 e 90 dB(A)), previsto na legislação de regência.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais vínculos empregatícios de fls. 44/45, até a Emenda 20/98, data em que delimita a contagem (fls. 05), o requerente contava com 13 anos, 08 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS da requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro encerrou apenas em 11/01/2005, o que possibilita computar o tempo de serviço até 15/12/1998.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a requerente está recebendo aposentadoria por idade desde 04/05/2010.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina e restringir o enquadramento do labor exercido em condições especiais ao período de 08/02/1971 a 27/10/1975, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022572-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00078-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais de 08/11/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 17/04/1985, 25/11/1985 a 28/02/1992 e de 01/03/1992 a 06/08/1997, e a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 20/09/2001 (fls. 53, verso).

A sentença de fls. 71/74, proferida em 26/12/2001, julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS proceda a conversão dos interstícios trabalhados em condições especiais relacionadas na inicial e conceda a aposentadoria por tempo de serviço, a contar do pedido administrativo, em 23/08/1999. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta, em síntese, que não faz jus à conversão pretendida.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade especial, para somados ao tempo incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 08/11/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 17/04/1985, 25/11/1985 a 28/02/1992 e de 01/03/1992 a 06/08/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 08/11/1978 a 30/04/1983 e 01/05/1983 a 17/04/1985 - agente agressivo: ruído de 95 db(A), e agentes químicos, tais como lubrificantes, graxa, hidrocarbonetos, óleo diesel e óleos lubrificantes, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 16) e laudo técnico (fls. 17/20);

- 25/11/1985 a 28/02/1992 - agente agressivo: ruído de 87,23 db(A), umidade e agentes químicos, tais como, óleos e graxas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 21) e laudo técnico (fls. 23/26);

- 01/03/1992 a 06/08/1997 - agente agressivo: ruído de 87,23 db(A), umidade e agentes químicos, tais como, óleos e graxas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 22) e laudo técnico (fls. 23/26).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Além do que, a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, do Anexo I e nº 2.172/97, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva

exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somada atividade especial convertida ao tempo de serviço incontroverso de fls. 37/41, tendo como certo que, até 23/08/1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 05), fez apenas com 34 anos, 02 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo do requerente. De se observar que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, desde 11/09/2003. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 08/11/1978 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 17/04/1985 e de 25/11/1985 a 06/08/1997. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso de apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023479-08.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EDITE SILVA VENTURA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00035-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 42/44 e 51, acolheu a preliminar de mérito da prescrição quinquenal da revisão da RMI e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC. Consignou ser incabível a condenação nas custas e despesas processuais, por expressa isenção legal. Para os fins do art. 12 da Lei 1060/50, fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que propôs ação cautelar de exibição de documentos em 22/11/2000, para o fim de melhor instruir esta ação revisional, restando interrompido o prazo prescricional com a citação válida da Autarquia naquela ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/08/2002.

Em 27/06/2003, o feito foi redistribuído ao Gabinete da Des. Fed. Regina Costa, e, em 15/08/2005, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Confunde-se nesta ação a prescrição quinquenal das diferenças devidas com a decadência do direito ou ação da seguradora para a revisão do ato de concessão do benefício.

O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança.

Assim, não há que se falar em prescrição do direito de ação, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu sua propositura.

No tocante ao prazo decadencial, observo que antes do advento da Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Por tratar-se de instituto de direito material, as normas jurídicas dispendo acerca da decadência, produzem efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas após a sua vigência.

Assim vem decidindo o E. STJ e este C. Tribunal, como demonstram os julgados a seguir colacionados:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.***

*1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na*

Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ AGA 200700680292 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 870872 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA: 19/10/2009 Relator(a) CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. LEIS N.ºs. 8.213/91, 9.032/95 E 9.528/97. IMPROCEDÊNCIA.**

- Remessa oficial dada por interposta. Aplicação do art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou a aplicação do disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e no seu inciso II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório às autarquias e fundações públicas.

- No tocante à preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, alterada pela Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/98, que, posteriormente, foi transformada na Lei nº 9.711, de 20/11/98, modificada pela Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, e alterada pela Lei nº 10.839, de 05/02/2004. Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados.

- Rejeitada a preliminar de prescrição da ação, tendo em vista que mencionada prescrição refere-se às prestações vencidas antes do quinquênio legal, e não ao direito de ação da parte autora.

(...)

(TRF3 AC 200361830122694 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1118675 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA: 09/05/2007 PÁGINA: 428 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY - negritei)

Dessa forma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, não sendo possível a aplicação retroativa a situações consolidadas anteriormente à sua vigência.

Entender o contrário, autorizaria a aplicação retroativa da lei a situações consolidadas anteriormente à sua vigência, em evidente afronta às garantias constitucionais da isonomia, do direito adquirido e da irretroatividade das leis, consagrados no art. 5º, *caput* e inc. XXXVI, da Constituição Federal e no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

*In casu*, em que o benefício teve início em 01/12/1995, não incide a decadência, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere a sentença em que reconhece a ocorrência da prescrição do direito, afastada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

A autora intentou a presente ação alegando que, por ocasião do cálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por idade rural, o INSS não se ateu à disposição do artigo 50 da Lei 8.213/91, deixando de considerar os 13 agrupamentos de 12 contribuições que lhe garantiriam o recebimento do benefício com a alíquota de 83%.

No entanto, a autora não logrou comprovar nos autos que sua RMI foi indevidamente calculada.

A redação anterior do *caput* do art. 29 da Lei 8.213/91, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, assim prescrevia:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Assim, compulsando as cópias das CTPS juntadas aos autos, nota-se que, nesse interstício de 48 meses, a autora trabalhou somente por 34 meses: de **20/04/92 a 18/12/92**, na Agro Pecuária Bazan S/A, de **01/04/93 a 30/11/93**, na Fazenda Treis Divisas, de **16/05/94 a 25/11/94**, e de **06/12/94 a 11/05/95** na Usina Alta Mogiana e de **15/05/95 a 01/12/95** na Agrícola Alta Mogiana Ltda.

Observo, na oportunidade, que a soma do tempo de serviço constante nas CTPS de fls. 11/27, até a data da DIB (01/12/95) não chega a 5 grupos de 12 contribuições.

E o mais importante: a remuneração especificada pelas empresas (R\$ 1,0300 por tonelada no primeiro corte e R\$ 0,9800 por tonelada no segundo corte, por exemplo), não permite comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no PBC.

Dessa forma, o benefício foi corretamente concedido no mínimo legal, a teor do artigo 35 da Lei 8.213/91.

Portanto, a revisão pretendida não merece acolhida.

Por essas razões, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para afastar o reconhecimento da prescrição do direito de ação, e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgo improcedente o pedido da autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018955-77.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.033598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : SELMA DA FE URBINI BRIZOLINO  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON DANTAS BANDEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.18955-2 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, em que Selma da Fé Urbini Brizolino pleiteia o recebimento do pecúlio devido ao seu falecido marido.

A r. sentença (fls. 33/40), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o pecúlio à autora, observada a prescrição quinquenal, de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, mais juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Certificado o trânsito em julgado (fls. 44-verso), vieram os cálculos de liquidação, no valor de R\$ 3.680,78, para 05/2002 (fls. 59/62).

Sobreveio o despacho de fls. 65, tornando sem efeito a certidão de trânsito em julgado e determinando a remessa dos autos a esta E. Corte, em razão da sentença se sujeitar ao duplo grau de jurisdição.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Cumpre observar que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*  
*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*  
*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*  
*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*  
*VI - Agravo interno desprovido.*  
*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que, as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, do CPC, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044884-03.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE NOGUEIRA  
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES  
No. ORIG. : 01.00.00053-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de impugnação ao direito à assistência judiciária gratuita interposta pelo INSS, nos autos da ação ordinária em que pretende o autor a aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 16, proferida em 08.08.2002, rejeitou a impugnação, por considerar que o Instituto impugnante não demonstrou a inveracidade da condição de hipossuficiência invocada pelo beneficiário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo preliminarmente a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que o MM Juiz a *quo* não atendeu sua solicitação de efetuar pesquisas para verificação da real situação econômica do requerente e deixou de atender ao pedido para intimação da Procuradoria do Estado em São José do Rio Preto. No mérito, sustenta ficou demonstrado que o autor possui condições de arcar com as despesas do processo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do C.P.C.

No mérito, assiste razão ao INSS.

O artigo 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, o impugnado é profissional liberal (advogado - fls. 113, 124 dos autos da AC

2005.03.99.049282-1), desde 1983, e não apresentou elementos suficientes que levassem a convicção de que realmente

não possui condições de suportar as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, restando afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS).

De fato, o autor demonstra, pela certidão de fls. 16 - dos autos da AC 2005.03.99.049282-1, ser proprietário de imóvel rural no município de Nova Granada, com área de 232,32 ha, tendo realizado diversas operações de crédito rural hipotecário, com o Banco do Brasil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

Apensem-se os presentes autos à apelação cível 2005.03.99.049282-1.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-49.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO GONCALVES CRUZ

ADVOGADO : DANIELA CHICCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de ação ordinária, interposta por Geraldo Gonçalves Cruz, objetivando a cobrança de quantias descontadas quando do pagamento das parcelas atrasadas do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição através de PAB (Pagamento Alternativo de Benefício).

Alega o autor que em 18/06/2001, recebeu carta de concessão, comunicando o deferimento do seu benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, gerando PAB no valor de R\$ 35.035,47 (fls. 11).

Todavia, tal pagamento foi bloqueado, lhe sendo paga somente a importância de R\$ 22.456,86, posto que descontados os valores por ele recebidos a título de auxílio-doença desde 1999.

Sustenta que o auxílio-doença em nada se relaciona com a aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo qualquer justificativa para o desconto ocorrido nos valores atrasados.

A r. sentença (fls.82/84), rejeitou o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, em face da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, reiterando os termos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O artigo 124, I, da Lei 8.213/91, veda o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença.

A restrição à percepção de aposentadoria e auxílio-doença decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO. ARTIGO 124, INCISO I, DA LEI 8213/91.**

I - O crédito devido à apelante foi corretamente apurado pelo INSS à fl.05/06, de acordo com as informações prestadas pela contadoria judicial, auxiliar imparcial do Juízo.

II - Existe a vedação legal de recebimento conjunto de auxílio-doença com a aposentadoria por invalidez, na forma prevista no art. 124, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

III - No caso em análise, sendo a aposentadoria concedida já na vigência da Lei 8213/91, não há que se falar em aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1494489; Processo nº 201003990089153; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:22/09/2010; PÁGINA: 502; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Note-se que o autor recebeu auxílio-doença no período compreendido entre 07/99 e 05/2001. Posteriormente, foi-lhe deferida a aposentadoria por tempo de contribuição em 18/06/2001, com DIB retroativa à 28/07/1997.

Assim, dada a inacumulabilidade dos benefícios, agiu bem a Autarquia em descontar os valores, a fim de evitar pagamento em duplicidade, o que levaria ao enriquecimento ilícito do autor.

Em suma, não procede a insurgência do apelante.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-84.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MATEUS FLORIANO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 125/129. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-31.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDISON KOITIRO ABE

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 16.01.2002 (fls. 16).

A sentença de fls. 138/143, proferida em 20.04.2004, julgou improcedente a ação, diante da inexistência de periculosidade e insalubridade nas atividades realizada pelo autor, conforme constatou o laudo pericial, sendo que a ocupação de cargos de maior responsabilidade dentro de uma instituição não pode ser qualificada como condição penosa de trabalho, para fins de conversão de tempo especial em comum.

Inconformado, apela o autor, sustentando que o laudo pericial é vago e impreciso, não atendendo os requisitos para uma devida avaliação técnica. Pede a anulação do *decisum* e a realização de nova perícia ambiental.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se falar em nulidade do laudo técnico, eis que foi realizado nos moldes legalmente previstos. Ressalte-se, ainda, que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo* que, depois de acurada perícia técnica, não constatou a presença de elementos insalubres ou indicativos de periculosidade no local de trabalho indicado pelo autor, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

I. (...)

3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.*

4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.***

I. (...)

III. *A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.*

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann) **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes) **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvido de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020069-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NAIR ALVES DOS REIS NUNES  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00014-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 152/158. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-03.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.009913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSEFA BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 107/111vº. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014745-79.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.014745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCIULA LEAL COSTA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 70/73. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-61.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.000272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CLEOMAR DE ARAUJO TEODORO  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 212/214vº. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-25.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.003650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA AUGUSTA BARBOSA  
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE  
CODINOME : MARIA AUGUSTA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 187 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-74.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURO BIRAL  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000219-44.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.000219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENICIO FERRAZ  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA MELLA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
DECISÃO

Fls. 143/144 - Aguarde-se a apreciação da apelação e da remessa oficial. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002282-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BRAZ SANTIM  
ADVOGADO : ARNALDO MALFERTHEMER CUCHEREAVE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 01.00.00081-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.08.2001 (fls. 126, verso).

A sentença de fls. 187/192, proferida em 10.04.2003, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar os períodos trabalhados em instituições bancárias pelo autor, na função de caixa, como prestado em condições especiais, nos termos do § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo tal período ser averbado como especial para os devidos fins.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a inexistência de qualquer amparo legal para o reconhecimento da atividade exercida pelo autor como especial, não se verificando na atividade de caixa bancário qualquer exposição aos agentes agressores descritos no Decreto nº 2.172/97. Requer a redução da honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando o reconhecimento de todo o período trabalhado em bancos como especial.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário, caixa ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

I. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvidamento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e do recurso adesivo do requerente.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 01.11.2007, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO GOMES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00102-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-83.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DELFINA OLIVEIRA GUIMARAES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00143-8 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 158), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/08/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agrado Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20080156550, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 19/09/2008, e paga (R\$ 913,79) em 30/10/2008 (fls. 157), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).**

**ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.  
Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-63.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELIO PONTIN

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00095-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, como bancário, nos períodos indicados na inicial, com a sua conversão para, somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 03.10.2000 (fls. 119, verso).

A sentença de fls. 230/233, proferida em 23.05.2003, julgou improcedente o pedido, deixando de conceder a aposentadoria especial. Condenou o autor ao pagamento dos honorários periciais e dos honorários advocatícios, em favor da ré, fixado em R\$ 400,00.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade. A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- *Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.*

- *O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).*

- *O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 02.04.2009, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DORVALINA PEREIRA MACHADO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00008-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 166/169vº. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-82.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.024543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DESTEFANO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00038-8 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037892-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 145), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 14/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 2007.03.00.024666-2 e 2007.03.00.024667-4, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 20/03/2007, e pagas (R\$ 1.057,86 e R\$ 10.578,73, respectivamente) em 27/04/2007 (fls. 92/93), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.  
(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484;  
Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ;  
DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENA SOUTO FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00027-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA DE OLIVEIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.  
Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013015-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EUGENIA GORDO GARCIA  
ADVOGADO : GILBERTO ZAFFALON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00311-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 85/89vº. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020371-63.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ROQUE BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00050-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 118), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.  
Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.  
Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 30/07/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 2007.03.00.072544-8 e 20080095278, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 25/06/2007 e 23/06/2008, respectivamente, e pagas (R\$ 1.070,28 e R\$ 11.333,26) em 26/07/2007 e 30/07/2008, respectivamente - fls. 107 e 117, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).**

**ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045080-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : XENIA MARIA ANTUNES MIRANDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00144-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 127/128), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada apela a autora argüindo, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação. No mérito alega, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 27/02/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em ausência de fundamentação da sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da CF e 458 do CPC.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2007.03.00.053680-9, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 21/05/2007, e paga (R\$ 1.687,22) em 28/06/2007 (fls. 114), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049282-85.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO JOSE NOGUEIRA

ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00053-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 23.09.1961 a 31.12.1982, para, somado ao período em que efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, propiciar a aposentação.

O ente previdenciário foi citado em 02.07.2001 (fls. 118).

A sentença, fls. 206/209, proferida em 29.11.2004, julgou improcedente o pedido, por considerar que não há nos autos prova de que o requerente tenha trabalhado como lavrador, em regime de economia familiar, no período pleiteado.

Condenou o autor a arcar com custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, cuja exigência fica sujeita ao disposto na Lei nº 1.060/50, diante do indeferimento da impugnação ao benefício.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, através de prova material e testemunhal, totalizando o tempo necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado ao tempo em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/16:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 28.07.1944 (fls. 13);

- certidão do Registro de Imóveis de Nova Granada, de 28.02.2001, indicando que o requerente, qualificado como agropecuarista, é proprietário de um imóvel rural, com área de 232,32 ha, com a denominação de Fazenda Santa Tecla, no município de Nova Granada, com benfeitorias e diversas operações de crédito rural com o Banco do Brasil S/A. (fls. 14/15) e

- certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Nova Granada, expedida em 28.02.2001, constando que o requerente recebeu do Espólio de Venina Franco Nogueira, em 11.08.1961, uma área de 232,32 ha, no município de Nova Granada (fls. 16).

O autor juntou a fls. 124, cartão de identidade de advogado, expedido pela OAB, secção do Estado de São Paulo, em 26.11.1982, informando que a partir do final de 1982 e início de 1983, passou a exercer paralelamente à atividade rural a profissão de advogado.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 133/135, que declararam conhecer o requerente há muito tempo e confirmaram que quando tinha por volta de 15 ou 16 anos, herdou da família uma propriedade rural, onde havia pasto com gado e cultura de café. Informaram que o autor contratava trabalhadores avulsos na propriedade, quando precisava.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

In casu, as certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Imóveis, embora demonstrem que o autor, qualificado como agropecuarista, recebeu por herança propriedade rural, não tem o condão de demonstrar que efetivamente exerceu atividade campesina.

De fato, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, tendo em vista que apenas os registros do Cartório de Imóveis, da Fazenda Santa Tecla, não se constituem em documentos fundamentais para o deslinde da questão, frente à inexistência de qualquer vestígio

de prova material, em seu nome, que trouxesse evidências inescusáveis de que laborou na mencionada propriedade agrícola, sustentando-se, assim, as alegações de trabalho na zona rural, como lavrador, apenas na prova testemunhal. Segundo a Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Ressalte-se, ainda, que as certidões indicam tratar-se de propriedade com considerável extensão, área de 232,32 ha, não sendo crível que o imóvel pudesse ser cuidado apenas pelo autor e seus familiares, como declara. Como não juntou comprovantes de recolhimentos do ITR, tampouco os Certificados de Cadastro do INCRA da propriedade, não é possível verificar se contavam com empregados assalariados e a classificação do imóvel e dos proprietários, consignadas pelo INCRA.

Além do que, as testemunhas declaram que o requerente contratava trabalhadores para os serviços da propriedade, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, tratando-se o autor de pessoa que exerceu, até os 37 anos de idade, atividades no meio rural, como declara, é inconcebível que não tenha trazido aos autos qualquer documento que pudesse atestar a sua qualificação de lavrador. Sequer um comprovante de matrícula em Escola na área rural; um comprovante de endereço, atestando residência em área rural, ou qualquer outro de sua lavra, que pudesse trazer evidências inescusáveis de que exerceu o labor rural, desde criança.

Por fim, sendo o autor indivíduo do sexo masculino, não se concebe que não tenha trazido aos autos documentos (título de eleitor ou certidão de alistamento militar), atestando a sua qualificação de lavrador.

Em suma, não é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período alegado na inicial.

Assentado esse aspecto, feitos os cálculos do tempo de serviço referente apenas ao período em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, de fls. 17/92, tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 15 anos, 11 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor, a partir de 09.09.2005, passou a receber aposentadoria por invalidez.

A honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor. Fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pelo autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020402-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DECIO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00141-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 136), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 07/07/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080089101 e 20080089102, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 13/06/2008, e pagas (R\$ 10.375,60 e R\$ 1.037,55, respectivamente) em 30/07/2008 (fls. 110/111), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais. Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente. Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021684-25.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021684-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIO VIEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00192-7 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041111-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS VILELA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00103-6 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023007-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA CISTRATO MARTINS  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00130-5 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023558-11.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA RODRIGUES GASTALDI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00107-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 175/176), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC.

Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que apesar de ajuizada a execução da sucumbência, a autora não foi intimada para pagamento e tampouco restou garantido o Juízo, razão pela qual resta indevida sua condenação na verba honorária.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 15/05/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 109/111) julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com base no art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar a autora nas custas processuais, mas condenou-a na verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, consignando, expressamente, que por ser beneficiária da justiça gratuita, incide a regra do art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei 1.060/50.

A decisão proferida nesta E. Corte (fls. 150/154), negou seguimento ao agravo retido do INSS e ao recurso da autora. Transitado em julgado o *decisum*, o INSS trouxe conta de liquidação da verba honorária devida pela autora, no valor de R\$ 334,77, para março/2008, atualizado pela Tabela Prática do TJ, pleiteando a intimação da executada na forma dos artigos 475-I e 475-J do CPC.

Sobreveio o despacho de fls. 161, determinando a intimação da autora para pagamento do débito em 15 dias, sob pena de multa de 10% e penhora, publicado em 21/07/2008.

A autora opôs exceção de pré-executividade, alegando a improcedência da execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimado a manifestar-se, o INSS sustentou que a executada encontra-se longe da miserabilidade, ostentando condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, mormente pelo fato de ter contratado advogado e não ter procurado a Procuradoria do Estado para nomeação de um advogado dativo.

A sentença julgou extinta a execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Observo que o INSS, a fim de justificar a execução da verba honorária, não trouxe nenhuma prova da mudança da situação fática da autora.

Além do que, a representação da parte por advogado constituído, por si só, não impede a concessão da gratuidade.

Confira-se:

**DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ESCOLHA DE PROFISSIONAL NÃO INTEGRANTE DA ESTRUTURA ESTATAL. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUTORIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 5º, § 4º, DA LEI 1.060/50. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.**

(...)

2. Consoante expressamente estabelecido no art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50 "Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo". Desse modo, disponibiliza-se à parte a escolha da assistência judiciária sob a forma que melhor lhe atenda, sem que tal, à evidência possa configurar ilicitude que reclame o emprego corretivo da jurisdição.

3. Ao impugnar provimento jurisdicional que concedeu à parte o benefício da assistência judiciária segundo o disposto na Lei 1.060/50, em razão do só fato desse serviço não ser prestado mediante profissional da Defensoria Pública, labora o Estado recorrente em manifesto equívoco, posto que contribui para o injustificado retardamento da jurisdição buscada.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 739064; Processo: 200500543269; UF: MA; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 24/05/2005; Fonte; DJ; Data: 27/06/2005; Página: 294; Relator: José Delgado)

Portanto, conclui-se que o INSS promoveu de forma temerária a execução, e, vencido, deve responder pelas verbas de sucumbência, a teor do art. 20, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030065-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRENE DA SILVA CLAUDINO

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 93/96. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-43.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000253-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUVERCINA ANTONIA DOS SANTOS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 06/09/2007 (fls. 37 vº).

A r. sentença de fls. 108/109 (proferida em 30/09/2009) julgou improcedente o pedido, por considerar que a enfermidade da autora não a incapacita ao trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da não designação de audiência para colheita de prova oral, pelo que requer a anulação da decisão *a quo*. No mérito, alega, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa e os demais requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a realização de nova perícia, a ser realizada por médico especialista nas enfermidades de que padece.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/28, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 18/03/1962) (fls. 22);

- certidão da Justiça Eleitoral, de 27/04/2007, qualificando o companheiro da requerente como agricultor (fls. 27);

- atestado médico, de 31/10/05, informando ser a autora portadora de síndromes epiléticas especiais (CID10 - G40.5) e transtorno misto ansioso e depressivo (CID10 - F41.2) (fls. 28).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 55/73 - 14/05/2008) referindo estar trabalhando como empregada doméstica, desde janeiro de 2008.

Assevera o *expert*, após anamnese, análise clínica e dos exames complementares, ser a periciada portadora de epilepsia, transtorno misto ansioso e depressivo, lombalgia e cervicalgia.

Em resposta aos quesitos, aduz o Sr. Perito que, considerando o quadro clínico no momento da perícia, a requerente deve ser considerada apta ao trabalho, sem limitações.

Quanto à questão da realização de novo laudo pericial por especialista e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

De outro lado, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o labor.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão

de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-93.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA NOGUEIRA RATTO MESQUITA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

**DECISÃO**

A sentença (fls. 31/34), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, tornando líquida a sentença pelo valor apurado pela Autarquia a fls. 17/24 (R\$ 169.395,71, para 12/2006). A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada quanto a não aplicabilidade do artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, posto que, quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, de 08/02/2007, ficou assentado a impossibilidade da majoração do valor da pensão pela superveniência de lei nova, sob pena de violação do ato jurídico perfeito, razão pela qual o título judicial que embasa a presente execução é nulo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 13/05/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte com DIB em 25/02/1984, foi concedida nos termos do art. 48, do Decreto nº 89.312/84, *in verbis*:

**Art. 48.** *O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco).*

O artigo 75, da Lei nº 8.213/91, elevou o percentual da parcela familiar de 50% para 80%.

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daquelas que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).*

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-36.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IZAURA THEODORA GONCALVES

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039123620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 27.07.2007 (fls. 49).

A sentença de fls. 82/83v, proferida em 07.12.2009, julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Requer anulação da sentença, com consequente realização de nova perícia médica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/42, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 05.12.1944), informando estar, atualmente, com 65 anos de idade (fls. 13);

-CTPS, com registros, de 01.06.1997 a 19.09.1997 e de 01.03.2002 a 14.03.2003, como empregada domestica (fls. 17/18);

-guias de contribuição à Previdência Social (fls. 27/41);

-atestado médico emitido por órgão público (fls. 42).

A fls. 65/66, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando inscrições como contribuinte individual (empregado doméstico e facultativo).

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 71/73 - 22.09.2009), informando o perito, psiquiatra forense, que ela é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo e, do ponto de vista psiquiátrico, não resta caracterizada a incapacidade para o trabalho habitual.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exames, que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo e que, do ponto de vista psiquiátrico, não resta caracterizada a incapacidade para o trabalho habitual.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister.

Não há, pois, que se falar em anulação de sentença para realização de nova perícia médica.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008183-82.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEUZA FREIRE DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081838220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 28.04.2008 (fls. 57v).

A r. sentença, de fls. 95/95v (proferida em 16.10.2009), julgou a demanda improcedente, em razão de a perícia não ter constatado incapacidade laborativa no momento em que foi realizada.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, preenchendo também os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/46 e 51/52, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 13.06.1958), informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fls. 06);
- CTPS com registros, de forma descontínua, entre 01.12.1977 e 29.08.1984, majoritariamente como auxiliar de montagem (fls. 08/10);
- guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 12/30);
- laudos de exames médicos em clínicas particulares (fls. 31/46);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 14.09.2004, por perda da qualidade de segurada (fls. 52).

A fls. 64, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, com extrato de auxílio-doença previdenciário. Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 81/88 - 03.04.2009), informando o perito que ela é portadora de bloqueio do ramo direito e de alterações ósseas degenerativas. Conclui que, no momento do exame, não foi constatada a incapacidade para a realização de atividades laborativas habituais. Assevera não haver elementos no exame físico nem na documentação médica apresentada que permitam apontar incapacidade laborativa.

Neste caso, não houve comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-18.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES GRANGEIRO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023211820074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao requerente.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se apto ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de lombociatalgia aguda, com ausência de outras repercussões funcionais incapacitantes, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-77.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.004561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE APARECIDO COELHO espolio

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

REPRESENTANTE : MARCELO APARECIDO COELHO e outro

: ELAINE COELHO COSTA E SILVA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 27/06/07 (fls. 33).

A fls. 50, consta certidão noticiando o óbito do autor.

Foi deferida, a fls. 105, a habilitação dos sucessores do *de cujus*.

A r. sentença de fls. 155/157, proferida em 30/07/2009, julgou improcedente o pedido, por considerar que o falecido autor não estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

Inconformados, apelam os herdeiros, sustentando, em síntese, que restou clara a incapacidade para o trabalho do falecido requerente, fato comprovado pelo seu óbito. Pleiteiam a concessão de auxílio-doença da cessação administrativa até a data do falecimento.

Regulamente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/23, dos quais destaco:

- carteira de identidade do falecido autor, informando nascimento em 24/01/1954 (fls.13);
- comunicação de decisão do INSS, de 09/06/06, informando a concessão de auxílio-doença até 09/10/06 (fls. 17);
- atestados médicos de 2004 a 2006, informando ser o falecido requerente portador de patologias ortopédicas (fls.18/23).

O INSS juntou, a fls. 65 e seguintes, cópias do processo administrativo, constando a concessão de auxílio-doença de 07/06/06 a 09/10/06 e a conclusão da perícia médica, realizada em 13/11/06, atestando a inexistência de incapacidade laborativa do falecido demandante.

A fls. 86, consta certidão de óbito do autor, em 26/07/07, declarando como causa da morte: infarto agudo do miocárdio e arterioesclerose coronariana.

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente faleceu antes da realização da perícia médica judicial.

Ora, tendo em vista o caráter personalíssimo, não há como se ter certeza, sem a realização de perícia médica direta, pessoal, de que o falecido autor preenchia ou não o critério de incapacidade total e temporária para o trabalho, requisito fundamental para a concessão do auxílio-doença, referente ao período requerido.

Por outro lado, inútil seria a análise através de perícia indireta, pois os documentos juntados aos autos revelam, em princípio, que as moléstias indicadas na inicial (problemas ortopédicos) não são as mesmas que motivaram o óbito do autor (patologias cardíacas).

Assim, não há como se conceder o benefício sem aferição do cumprimento de requisito básico exigido pela legislação disciplinadora da matéria.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

***PREVIDENCIA SOCIAL - APOSENTADORIA-INVALIDEZ - ESTADO MORBIDO CONTESTADO PELO REU - FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.***

*1- Postulada aposentadoria-invalidez e contestado o estado mórbido do autor, seu falecimento antes de realizada perícia médica para comprova-lo acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito pela impossibilidade de colheita da prova que iria constituir fundamento da rejeição ou do acolhimento da vindicação.*

*2- Apelação denegada.*

*3- Sentença confirmada.*

*(TRF 1ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 9401377367 - Data da decisão: 02/10/1995 - Órgão Julgador: 1ª Turma)*

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-27.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA ROZENILDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 28/01/08 (fls. 93).

A r. sentença de fls. 127/132 (proferida em 31/07/2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que, apesar de apresentar enfermidades, a autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada a sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde a citação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/79, dos quais destaco:

- documentos relativos à concessão de benefício previdenciário;
- CTPS da autora, constando os seguintes vínculos empregatícios: de 01/10/79 a 21/07/80, como balconista, de 06/01/97 a 13/03/98, como auxiliar de limpeza, e de 05/03/98 sem data de saída, como auxiliar de operações;
- atestados médicos;
- CPF da requerente, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 17/10/1964).

A fls. 105 e seguintes, a Autarquia juntou consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 07/02/08, informando que a autora percebeu auxílio-doença de 01/02/01 a 07/05/01, de 26/04/02 a 22/05/07 e de 16/08/07 a 05/09/07.

Em nova consulta ao sistema Dataprev/CNIS, que passa a integrar a presente decisão, observo, além das informações acima, que o último vínculo empregatício da requerente teve término em 01/09/08.

Submeteu-se a autora à perícia judicial (fls. 112/117 - 22/02/08).

Assevera o *expert* ser a periciada portadora lombociatalgia por protrusão discal, síndrome do impacto, síndrome do túnel do carpo e artrose em geral. Aduz tratar-se de enfermidades que não necessitam de repouso absoluto ou internação, sendo passível de tratamento ambulatorial. Aponta que a requerente apresenta restrição para atividades laborativas que necessitem carregar peso, fazer movimentos de flexão com a coluna lombar, ficar sentada por períodos prolongados ou elevar lateralmente o braço direito.

Em resposta aos quesitos, afirma o Sr. Perito que as enfermidades não impedem o exercício das atividades desempenhas pela requerente no últimos anos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Além do que, a pesquisa ao CNIS revela que a requerente retornou ao trabalho após a cessação administrativa do benefício e manteve o vínculo empregatício por cerca de um ano.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-58.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ARMANDO RODRIGUES DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : CELSO PETRONILHO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A fls. 74/75, foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 21/11/2007 (fls. 78).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 111).

A r. sentença de fls. 132/136 (proferida em 08/06/2009), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor voltou a filiar-se à Previdência Social já acometido das enfermidades incapacitantes. Em razão da sucumbência, condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspenso, porém, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas. Revogou a tutela antecipada.

O requerente interpôs embargos de declaração, julgados improcedentes pelo MM. Juiz.

Inconformado, apela o autor, requerendo, inicialmente, a manutenção da antecipação da tutela até a ocorrência do trânsito em julgado. No mérito, sustenta, em síntese, que sua incapacidade laborativa remonta desde o ano de 2000, quando ainda ostentava a qualidade de segurado e já era portador de hipertensão arterial sistêmica e problemas cardíacos.

O requerente interpôs agravo de instrumento contra decisão que cassou, no bojo da sentença, a tutela antecipada anteriormente deferida, ao qual foi negado seguimento por esta Corte.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/43, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 05/03/07, apresentado em 12/02/07, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, em razão de não ter sido cumprido o período de carência exigido por lei (fls. 10);
- atestado médico de 23/11/06, informando ser o autor portador de insuficiência renal crônica, "na iminência de entrar no programa de hemodiálise" (fls. 11);
- documento médico, indicando que o autor esteve internado de 03/05/93 a 11/05/93, com diagnóstico de angina (fls. 12);
- resumo clínico, informando que o requerente esteve internado de 04/09/03 a 22/09/03, com diagnóstico de insuficiência renal crônica e informando ser portador de hipertensão arterial sistêmica, há cerca de 06 (seis) anos (fls. 13);
- exame médico (fls. 14/18);
- carteiras de trabalho do autor, indicando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (nascimento em 26/01/1946), com diversos vínculos empregatícios, descontínuos, de 01/07/68 a 30/09/00 (fls. 20/33);
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: de 08/2006 a 05/2007 (fls. 34/43).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 113/117 - 30/09/08).

Assevera o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, ser o periciado portador de insuficiência renal crônica grave e hipertensão arterial sistêmica. Informa que em função do quadro de dores musculares difusa, cansaço e tontura, apresenta-se impedido de exercer atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. Questionado sobre a possível data de início da incapacidade ou da doença, aponta o início dos problemas renais no ano de 2003, com piora a partir desta data.

Em resposta aos quesitos do INSS, afirma o Sr. Perito que o quadro de nefropatia não pode ser curado ou controlado, a ponto de suprimir a capacidade laborativa do autor.

O assistente técnico da Autarquia, por sua vez, conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente. Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 30/09/00, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte facultativo, em 08/2006, recolheu até 05/2007 e ajuizou a demanda em 17/10/07, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que os documentos juntados informam o início da enfermidade incapacitante, desde antes do seu reingresso ao sistema previdenciário.

O laudo pericial aponta com clareza que a incapacidade do autor decorre da insuficiência renal crônica, diagnosticada no ano de 2003. No que se refere à hipertensão arterial, há nos autos laudo médico (fls. 13) informando que a doença é antiga, com início desde, pelo menos, o ano de 1997, e que não o impediu de constituir os vínculos empregatícios observados.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade surgiu antes da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Logo, impossível a concessão do benefício.

Prejudicada a concessão da tutela antecipada face à improcedência do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-76.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.000189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEIDE SILVA BEZERRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

CODINOME : CLEIDE SILVA BEZERRA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001897620074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 16.04.2007 (fls. 72v).

A r. sentença de fls. 137/139 (proferida em 24.07.2009), julgou improcedente a demanda, por considerar que a autora já era portadora da incapacidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que sua incapacidade é resultado de agravamento de doença, além de ser enfermidade isenta de cumprimento de carência.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/36, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 25.06.1957), informando estar, atualmente, com 53 anos de idade (fls. 16);

-CTPS sem registros (fls. 17/18);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 05/2003 a 08/2003 (fls. 20/23);

-cálculo de tempo de contribuição, do INSS, destacando vínculo de 01.03.1979 a 05.06.1981 (fls. 27);

-carta de concessão / memória de cálculo, auxílio-doença, com início de vigência a partir de 17.09.2003 (fls. 33);

-comunicado da Agência da Previdência Social em Adamantina, em 20.07.2006, apontando irregularidade na concessão do auxílio-doença supra, em razão de início de doença anterior aos recolhimentos (fls. 34).

A fls 51/64, a agência de Adamantina encaminha cópia de procedimento administrativo em nome da autora.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 108/117 - 14.10.2008), informando o perito ter sido ela acometida de tumor cerebral, diagnosticado em 08.01.2003, removido cirurgicamente. Apresentou, como sequelas da cirurgia, paralisia facial esquerda, hemiplegia esquerda e perda de visão e audição à esquerda, lesões estas irreversíveis.

O experto atesta a incapacidade para o trabalho, assegurando que, quando começou a efetuar recolhimentos ao INSS, em maio de 2003, já apresentava - fazia quatro meses - as sequelas de cirurgia que a tornaram incapaz.

Em resposta ao quesito nº 12 do INSS, o *expert* fixa janeiro de 2003 como o início da incapacidade.

A fls. 118/119, veio laudo do assistente técnico do INSS, de 07.10.2008, concluindo por incapacidade definitiva para o trabalho, sob a ressalva de que a cessação de seu benefício se deu por razão administrativa, a saber, a falta da qualidade de segurada em 06.01.2003, data em que se diagnosticou a presença do tumor cerebral.

De nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

-histórico de perícia médica do auxílio-doença, apontando diagnóstico D33 (neoplasia benigna do encéfalo e de outras partes do sistema nervoso central);

-extrato de amparo social a pessoa portadora de deficiência, concessão decorrente de ação judicial, com DIB em 23.03.2010.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício encerrou-se em 05.06.1981 e o ajuizamento da presente ação se deu em 31.01.2007, ocorrendo a perda da qualidade de segurada.

No entanto, voltou a filiar-se à Previdência Social, tendo em vista o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 05/2003 a 08/2003.

Ocorre que a perícia médica, datada de 14.10.2008, fixa janeiro de 2003 como o início da incapacidade, época em que, indubitavelmente, não ostentava a qualidade de segurada.

Desta maneira, é possível concluir que a incapacidade da autora já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Logo, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-64.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ABRAHAO JOSE DUARTE

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001126420074036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio doença cumulado com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.02.2007 (fls. 46).

A sentença de fls. 112/113, proferida em 30.09.2009, julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho de forma pelo menos parcial, fazendo jus no mínimo ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (nascimento: 16.09.1949), informando estar, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 11);

-atestados e receituários médicos (fls. 13/26);

-comunicados e correspondências do INSS (fls. 27/37).

A fls. 54/58, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, de 01.03.2007, destacando cadastro do autor no órgão, com indicação de 2º grau completo de instrução, e último vínculo empregatício iniciado em 01.09.2001, sem data de saída, em função de chefia ou supervisão.

Submeteu-se o autor a perícia médica (fls. 64/66 - 05.12.2007), informando o perito que apresenta limitação funcional parcial do cotovelo direito, caracterizada por déficit de 40 graus de flexão e 90 graus de supinação, talvez por seqüela de trauma. Em razão de o autor exercer ocupação de baixa demanda para o cotovelo (informa ser encarregado de serviço), conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 103, em respostas a quesitos complementares da parte autora (04.05.2009), o experto informa não haver incapacidade para tarefas de motorista e incapacidade temporária para atividades com alta demanda física para antebraço. O quadro do autor é passível de tratamento com possibilidade de recuperação total.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico que o vínculo iniciado em 01.09.2001 teve término em 10.03.2009, além de contribuições individuais, de forma descontínua, entre 11/2009 e 08/2010.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Observe-se que o autor continuou trabalhando após a perícia médica e prossegue efetuando recolhimentos aos cofres da Previdência até período recente, em clara sinalização de que não está realmente incapacitado de forma total.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-61.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CICERO LORENTINO DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 17/08/2007 (fls. 31 vº).

A r. sentença de fls. 76/77 (proferida em 23/06/2009) julgou improcedente o pedido, por considerar que a enfermidade do autor não o incapacita ao exercício de sua atividade habitual.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença até que haja melhora de seu quadro clínico. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 06/11/1947) (fls. 11);

- consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, em nome do requerente, informando a existência de diversos vínculos empregatícios, descontínuos, de 12/09/75 a 02/01/06 (fls. 13);

- CTPS do autor, constando vínculo empregatício de 02/01/06 a 02/03/07, como motorista (fls. 14);

- atestados médicos (fls.15/19).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 49/54 com esclarecimentos a fls.67/68 - 10/06/2008).

Assevera o *expert*, após anamnese, análise clínica e dos exames complementares, ser o periciado "portador de perda auditiva na orelha esquerda por otite média crônica".

Em resposta aos quesitos, aduz o Sr. Perito que a enfermidade apresentada não impede o exercício de sua atividade habitual, de motorista profissional. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a concessão da tutela antecipada face à improcedência do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

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

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-79.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.000033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA CELIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DECISÃO

Fls. 179/180 - Aguarde-se a apreciação da apelação e do reexame necessário. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000035-49.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.000035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNO GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DECISÃO

Fls. 197/198 - Aguarde-se a apreciação da apelação e da remessa oficial. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003966-60.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.003966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : THEREZA ARGON MEDINA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039666020074036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 15/05/2008 (fls. 68 vº).

A r. sentença de fls. 149/151 (proferida em 21/05/2009) julgou improcedente o pedido, por considerar que o ingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu após estar acometida da enfermidade incapacitante.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o quadro de inaptidão laboral ocorreu após o início de seus recolhimentos, com o agravamento das enfermidades, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados desde o requerimento administrativo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/38, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 81 (oitenta e um) anos de idade (nascimento em 01/06/1929) (fls. 14);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da requerente e referentes às competências: de 04/2006 a 06/2007, como segurada facultativa (fls. 16/30);

- comunicação de decisão do INSS, de 31/07/07, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 26/07/07, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 31);

- atestados e exames médicos (fls. 31/38).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 99/111 - 19/08/08).

Assevera o *expert* ser a periciada portadora de patologias nos joelhos, ombros e coluna cervical e lombar. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

Em resposta aos quesitos, aduz o Sr. Perito tratar-se de enfermidades degenerativas que impedem o exercício de suas atividades habituais. Questionado sobre a possível data de início das patologias e da incapacidade, informa que os sintomas iniciaram há 06 (seis) anos, conforme relato da requerente.

O médico assistente da autora, a fls. 116, afirma que a requerente é portadora de osteoporose e fratura do ombro direito. Conclui pela incapacidade total para o trabalho.

O assistente técnico do INSS, por sua vez, a fls. 119/120, conclui que a patologia alegada pela autora não é geradora de incapacidade para o desempenho de suas atividades domésticas.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições de 04/2006 a 06/2007 e a demanda foi ajuizada em 21/11/07, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Neste caso, a perícia médica realizada em 2008, revela que a enfermidade incapacitante remonta desde há 06 (seis) anos, ou seja, desde o ano de 2002, fato corroborado pela própria autora.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que sobreveio de suposto agravamento, como relata, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado."*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Logo, impossível a concessão dos benefícios.  
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-85.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 11/12/2007 (fls. 73).

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 90).

A r. sentença de fls. 145/146 (proferida em 18/05/2009) julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a sua cessação na via administrativa.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/62, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando, estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (nascimento em 17/11/1958), constando os seguintes vínculos: de 24/03/97 a 23/05/97, de 01/06/97 a 01/08/97, de 21/05/98 a 20/06/98, de 03/01/00 a 08/11/01, de 07/08/02 a 05/09/02, de 18/08/03 a 05/09/03 e o último, como auxiliar geral em indústria de confecção, de 04/11/03 sem data de saída;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;

- atestados médicos.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 130/133 - 14/04/2009) referindo que esteve em gozo de auxílio-doença de 08/04/06 a 30/09/07, com problemas de reumatismo no pescoço, dorso e ombro; diabetes mellitus; obesidade mórbida e depressão. Ao exame clínico, apresentou-se com queixas de calor, tonturas, dores na nuca, nos braços, nas pernas e nas costas.

Assevera o *expert* que a periciada "encontra-se com a hipertensão arterial compensada, diabetes sem descontrole clínico e sem sinais de descompensação metabólica (...)". Conclui que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Em resposta aos quesitos, aduz o Sr. Perito que as enfermidades apresentadas são passíveis de controle ambulatorial, sem necessidade de afastamento de suas atividades habituais.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018884-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALTER PIASSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00074-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Fls. 149/150 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040847-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LILIA TERESA FERREIRA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00191-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 22/11/06 (fls. 43 vº).

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal, para determinar que o INSS designasse perícia em data anterior ao cancelamento do benefício (fls. 65/69 dos autos em apenso).

A MM. Juíza *a quo* determinou, a fls. 60, o restabelecimento do auxílio-doença, até final decisão da ação.

A requerente interpôs agravo retido, a fls. 99/102, contra a nomeação do perito judicial, referindo que não possui especialidade nas enfermidades que a acometem.

A r. sentença de fls. 136/137 (proferida em 31/03/2008), julgou improcedente o pedido, por concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa da autora. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, pleiteando a concessão dos benefícios referidos na inicial. Argui, também, a imprestabilidade do laudo pericial, por ser contraditório às demais provas trazidas aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/38, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (nascimento em 27/02/1959) (fls. 15);
- comunicação de resultado de exame médico do INSS, de 14/12/05, informando a existência de incapacidade laborativa até 31/12/05 (fls. 18);
- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 06/05/99, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 28/04/99, com início de vigência a partir da mesma data (fls. 19);
- atestado médico, particular, de 16/10/06, informando ser a requerente portadora de lombociatalgia, síndrome do túnel do carpo, quadro radicular cervicolumbar, alterações neuropsiquiátricas e dor miofascial difusa (fls. 21);
- atestado médico, particular, de 01/09/06, informando ser a autora portadora de episódios depressivos (CID10 - F32), outros transtornos ansiosos (CID10 - F41) e de transtornos das raízes e dos plexos nervosos (CID10 - G54) (fls. 23);
- atestado médico, particular, de 30/03/06, informando ser a requerente portadora de esquizofrenia paranoide (CID10 - F20.0) e transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (CID10 - F25.1) (fls. 28);
- comunicação do INSS, de 14/12/05, informando a existência de capacidade laborativa residual (fls. 30);
- atestado médico, particular, de 25/09/06, informando ser a autora portadora de episódio depressivo moderado (CID10 - F32.1) (fls. 32);
- exames médicos da coluna vertebral da requerente, realizados em 2003 e 2006 (fls. 37/38).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 117/121 - 08/12/2007), apresentando CTPS com registros de atividades de doméstica, cozinheira e faxineira. Aduz o experto que a autora já sofreu de síndrome do túnel do carpo bilateral e depressão, tendo sido submetida a duas cirurgias. No momento da perícia, apresentou-se normotensa, sem sinais de descompensação emocional e exibindo exames radiográficos que demonstram alterações degenerativas ósseas, sem comprovação de maiores repercussões neurológicas. Conclui o perito que a periciada não se encontra incapaz para retomar a sua atividade, devendo evitar esforço repetitivo dos punhos.

Assevera o expert, em resposta aos quesitos da autora, que a maior parte das moléstias alegadas foram sanadas, restando as sequelas das cirurgias realizadas e as alterações degenerativas de coluna cervical e lombar, próprias da idade.

A Autarquia juntou, a fls. 124/127, parecer de sua assistente técnica, concluindo que a pericianda não se encontra incapaz para voltar a exercer sua atividade habitual, devendo manter tratamento médico e seguir orientações posturais. Quanto à questão da realização de novo laudo pericial por especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame físico e análise dos exames subsidiários, que a patologia apresentada pela requerente provém de lesões frustras, decorrentes de sequelas das cirurgias, e alterações decorrentes da própria da idade, não acarretando incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da requerente. Casso a tutela anteriormente deferida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048771-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA RAIMUNDA DOS SANTOS REIS

ADVOGADO : VANILA GONCALES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00264-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 28/08/07 (fls. 57 v°).

A sentença de fls. 100/103 (proferida em 17/07/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, devidamente atualizadas, de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Concedeu a tutela antecipada. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do artigo 20, §4°, do CPC.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa da autora.

Requer, ainda, a redução da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/47, dos quais destaco:

- atestados médicos, de 2004 e 2005, informando ser a autora portadora de outras artropatias (CID10 - M12.8), sinovite e tenossinovite (CID10 - M65) e outras entesopatias (CID10 - M77) (fls. 14/21);
- exames médicos (fls. 22/25);

- CTPS da autora, emitida em 22/07/82, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 01/08/1953), com os seguintes vínculos: de 01/07/82 a 15/12/82, de 01/04/86 a 20/02/91, de 18/09/00 a 16/12/00 e de 02/01/01 a 03/10/04, como empregada doméstica e auxiliar de pesponto em fábrica de calçados (fls.35/41).

A fls. 73, consta consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 24/10/07, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 09/01/06, em razão de parecer contrário da perícia do INSS.

Submeteu-se a requerente à perícia judicial (fls. 90/91 - 09/04/08).

Assevera o *expert* que a autora apresentou quadro de epicondilite medial bilateral (cotovelo direito e esquerdo), conforme relatórios e exame médico realizado em 18/12/2004 (fls.22). Informa, ainda, que a requerente refere dor incaracterística nos cotovelos e que trouxe à perícia, novo exame de ultrassom, com laudo dentro da normalidade. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para atividades ocupacionais que exijam esforço repetitivo, combinado com rotação contínua dos cotovelos, pois pode recidivar o quadro clínico.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que manteve vínculo empregatícios até 03/10/04 e ajuizou a demanda em 04/07/07.

Neste caso, as doenças que afligem a requerente são de natureza degenerativa, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença à autora, para que se submeta a processo de reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (04/07/07) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, à míngua de apelo para sua alteração.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 09/04/08 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-89.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.001229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA NEPOMUCENO GALVAO  
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro  
No. ORIG. : 00012298920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (07.01.2008), descontando-se os valores recebidos no mesmo período. Mantida a tutela anteriormente concedida.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada em razão do perigo de irreversibilidade da decisão. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Rejeito a matéria preliminar.

Verifica-se que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou procedente o pedido, deferindo aposentadoria por invalidez.

Contudo, a autora pleiteou apenas a concessão de auxílio-doença.

Descabe falar em julgamento *extra petita*, porquanto o que diferencia os dois benefícios é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Assim sendo, cumpre observar que se trata de sentença "*ultra petita*", tendo em vista que o MM. Juiz "*a quo*" excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Tal decisão, apreciando situação fática superior à proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor HUMBERTO THEODORO JUNIOR, in "Curso de Direito Processual Civil", volume I, 25ª edição, Forense, 1998, págs. 516/517 (verbis):

*"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.*

*A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.*

*Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."*

Diante do exposto, a r. sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Vejamos os pressupostos dos benefícios de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença nº 123.158.588-6 de 07.10.2001 a 07.01.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 01.02.2009.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

A requerente acostou os seguintes documentos: exames eletroencefalográfico de membros superiores, datados de 26.03.2003, 31.05.2005 e 16.11.2007, conclusivos de Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, com evidências de desnervação crônica moderada à severa e sem evidências de desnervação ativa, bem como, atestado médico, de 22.01.2008, afirmando impossibilidade de exercer suas atividades habituais por tempo indeterminado, em razão de tratamento de doença relacionada no CID 10 sob o nº G 56.0 (síndrome do túnel do carpo).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, constatada a incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem a autora, não há como prosperar. Ainda que não se tenha registro do momento em que se manifestaram, verifica-se que, filiada a partir de setembro de 1997, somente veio a gozar de auxílio-doença em outubro de 2001. Ademais, diagnosticada a progressividade das moléstias, resta superada qualquer discussão, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 08.01.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

**VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma**

**doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

**I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.**

**II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.**

**III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.**

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser compensados os valores recebidos no mesmo período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 08.01.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, descontando-se os valores recebidos no mesmo período. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e mantenho a tutela concedida.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-22.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDEREZ FEITOSA DE MENEZES

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049312220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e a concessão de tutela antecipada.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de protusão de disco intervertebral em T12/L1, L3/L4 e L4/L5, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-87.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

**DECISÃO**

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 45/46-verso, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 25.128,18, para setembro/07; sendo R\$ 22.843,80, a título de principal e R\$ 2.284,38, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito exequendo se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-72.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS CARDOSO

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

SUCEDIDO : JOSE CARDOSO falecido

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 44/47, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 7.141,69, para setembro/07; sendo R\$ 6.492,45, a título de principal e R\$ 649,24, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos executantes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-37.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR CARRASCO TONINI

: VALDIR CARRASCO TONINI

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 51/52-verso, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial a fls. 40/46: R\$ 46.857,16, para setembro/07; sendo R\$ 42.597,42, a título de principal e R\$ 4.259,74, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a sucumbência recíproca e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50, ante a Justiça Gratuita deferida nos autos principais.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/11/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito exequendo se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA IZABEL AREAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00177-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 01.09.2005 (fls. 21).

A sentença de fls. 87/90, proferida em 23.04.2008, julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora, segundo o laudo pericial, está inapta para serviços pesados, mas reúne condições de realizar funções de natureza leve para prover sua subsistência e por entender que a prova testemunhal não veio em seu auxílio.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ter sido reconhecida a sua incapacidade parcial e permanente e inaptidão para realizar trabalhos pesados. Argumenta sempre ter realizado atividades braçais durante sua vida laborativa, que, associado à idade e pouca instrução, permite concluir que está totalmente incapacitada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 12.04.1945), informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 10);
- atestado médico emitido por profissional particular, apontando CID M47.2 (outras espondiloses com radiculopatias), em 24.05.2005 (fls. 11);
- documento de cadastramento do trabalhador / contribuinte individual no INSS, como facultativo (do lar), emitido em 24.10.1995 (fls. 12);
- carta de concessão / memória de cálculo, auxílio-doença, com início de vigência a partir de 12.11.2004 (fls. 13).

A fls. 28/33, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando extratos de concessão de auxílio-doença. Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 57/61 - 18.10.2006), referindo ter trabalhado como doméstica e faxineira.

A perita diagnostica lombalgia (espondiloartrose lombar, discopatia degenerativa L5-S1), fibromialgia (em tratamento) e insuficiência venosa de membros inferiores.

Ao exame da coluna vertebral, a experta constatou discreta retificação da lordose lombar em adição à hipertonia da musculatura paravertebral lombar. Não há, porém, limitação da mobilidade cervical lombar, sinais sugestivos de sofrimento radicular aos membros, tampouco distúrbios da marcha e derivações. As alterações de cunho degenerativo discais em L5-S1, por sua vez, podem ser aliviadas mediante uso de anti-inflamatórios, bloqueio, fisioterapia, o que permite o desenvolvimento de atividade laborativa remunerada de natureza leve a terceiros.

No tratamento da fibromialgia, recomenda-se realização de exercícios físicos diários.

O quadro de insuficiência venosa de membros inferiores pode ser atacado com o uso de meias elásticas, assim como pela realização de cirurgia vascular. Tal estado, segundo a *expert*, não tinha repercussão funcional incapacitante para eventual atividade remunerada até a data da perícia.

Conclui a perita que a autora não mais reúne condições de exercer atividades físicas ou laborativas de natureza pesada em geral. Possui, porém, capacidade funcional aproveitável para funções de natureza leve. Finaliza opinando que o "caso em tela não se enquadra em invalidez".

As testemunhas, fls. 84/85, confirmam que a requerente trabalhou como empregada doméstica e faxineira, tendo cessado suas atividades em razão dos problemas de saúde. Os filhos, "de vez em quando", ajudam nos afazeres domésticos. Um dos depoentes, todavia, "acredita que é a própria autora quem cuida de sua casa".

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico a concessão normal de amparo social ao idoso, com DIB em 13.04.2010.

Neste caso, não houve comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007632-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AGDA MARIA BONFIM DOS SANTOS

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00121-6 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 12.11.2004 (fls. 22v).

A sentença de fls. 104/106, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação da incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença, para que se realize perícia com médico do trabalho e que se colham depoimentos de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

-carnê de recolhimentos à Previdência Social, de 04/2003 a 03/2004 (fls. 10);

-atestados médicos, em 20.05.2004 e 25.06.2004 (fls. 12/13);

-cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 26.02.1926), informando estar, atualmente, com 84 anos de idade (fls. 15).

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 71/73 - 07.02.2007), informando o perito que ela não apresenta incapacidade para o trabalho e faz tratamento satisfatório de sua enfermidade na Unidade de Saúde da Família de Álvaro de Carvalho. Apresenta, no mais, bom estado geral de saúde.

Nova perícia médica (fls. 93/100 - 04.09.2007) atesta a presença de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, disglicemia e hipotireoidismo, mas afirma não haver incapacidade do ponto de vista cardiológico, sendo, antes, possível o controle com uso de medicamentos. O perito confirma o bom estado geral de saúde da autora.

A fls. 101v, a requerente manifesta-se em favor do laudo pericial de fls. 71, entendendo que ele comprova a incapacidade para atividades que exigem esforços físicos. Pede, também, a produção de prova testemunhal.

Quanto ao laudo pericial e a oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após anamnese e exames, que a condição médica apresentada pela autora não é geradora de incapacidade laborativa, estando ela no gozo de bom estado geral de saúde.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister.

Destaque-se que, na manifestação de fls. 101v, a autora não impugna a última perícia, preferindo, antes, fiar-se nas conclusões do primeiro exame, considerando-o mais favorável à sua tese.

Por fim, a prova oral não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

Não há, pois, que falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00101-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 13/09/07 (fls. 23).

A r. sentença de fls. 79/82 (proferida em 22/12/2008) julgou improcedente o pedido, por considerar que as doenças apresentadas pelo autor "podem ser reabilitadas com tratamento clínico", não restando comprovada sua incapacidade total para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da não complementação da perícia médica oficial, bem como pela não designação de audiência para colheita de prova oral, pelo que requer a anulação da decisão *a quo*. No mérito, alega a comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento, expedida em 14/11/89, qualificando o requerente como lavrador (fls.09);
- CTPS do autor, emitida em 21/03/90, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 28/09/1951), com o seguinte vínculo empregatício: de 01/07/98 a 24/08/98, como ajudante geral em estabelecimento de prestação de serviços (fls. 10/11);
- declaração do chefe do cartório eleitoral da 165ª zona eleitoral de Presidente Bernardes, de 14/08/07, informando que o requerente foi inscrito na 195ª zona eleitoral de Presidente Epitácio, em 18/09/1986 e, por ocasião de inscrição/revisão/transferência eleitoral, relatou exercer a função de agricultor (fls. 12);
- atestados médicos (fls. 14/16).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 62/65 - 13/10/2008), referindo exercer a função de servente de pedreiro e que há 06 (seis) anos vem apresentando lombalgia.

Assevera a *expert*, em resposta aos quesitos, ser o requerente portador de lombalgia crônica e osteoartrose. Aduz que a primeira enfermidade é reversível e a segunda degenerativa e compatível com sua faixa etária. Questionada sobre a possibilidade das lesões apresentadas impedirem o exercício da profissão declarada, responde a Sr.ª Perita negativamente.

Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Acrescente-se, a resposta a eventuais quesitos complementares a serem apresentados pelo requerente em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

De outro lado, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão do autor para o exercício da atividade de servente de pedreiro, que demanda esforço físico equivalente à função de rurícola.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA FIDELIS NUNES DA CRUZ

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 24/07/2007 (fls. 61).

A r. sentença de fls. 155/158 (proferida em 13/10/2008) julgou improcedente o pedido, por considerar que o ingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu após estar acometida da enfermidade incapacitante. Em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado. Determinou, todavia, que tais verbas somente poderão ser cobradas se a autora perder a condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que "o quadro de inaptidão laboral ocorreu quando operou da vesícula em 2006 (...)", não havendo que se falar em preexistência da incapacidade laborativa, pelo que faz jus ao auxílio-doença desde o requerimento administrativo e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/26, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 15/01/97, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 29/10/1943) sem anotações de vínculos (fls. 11/12);

- comunicação de resultado do INSS, de 12/09/06, informando a concessão de auxílio-doença até 15/09/06 (fls. 16);

- atestados médicos particulares, de 2006 e 2007, informando ser a requerente portadora de hipertensão essencial (CID10 - I10), diabetes mellitus (CID10 - E14), obesidade (CID10 - E66.9), eventos que originam a perda de auto-estima na infância (CID10 - Z61.3) e transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (CID10 - F06.9) (fls. 19/20);

- comunicação de decisão do INSS, de 15/05/07, informando o indeferimento de pedido de reconsideração, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 26).

O INSS juntou, a fls. 77/79, laudos médicos periciais, atestando a ausência de incapacidade laborativa da autora. Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo que a requerente recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 03/2005 a 06/2006 e de 01/2009 a 08/2010. Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 108/111 - 18/03/08).

Assevera o *expert* ser a periciada portadora de "obesidade mórbida, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, sobrecarga das articulações dos membros inferiores, sobrecarga do sistema circulatório, que causa edema de membros inferiores e fadiga aos mínimos esforços, depressão, dificuldade para dormir, ou seja, diminuição significativa da sua qualidade de vida". Conclui pela incapacidade total e definitiva para qualquer atividade remunerada.

Em resposta aos quesitos, aduz o Sr. Perito, acerca do início da incapacidade, que o tempo estimado é de aproximadamente 05 (cinco) anos.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 141/144, que declararam conhecer a requerente há muitos anos. A primeira afirmou saber que há cerca de dez anos a autora vem sofrendo de hipertensão, diabetes e varizes saltadas, além de depressão, após a perda de uma filha. A segunda aduz que a requerente sempre apresentou problemas de saúde, como pressão alta, diabetes e câibra. Informam, ainda, as depoentes que a autora trabalhou como empregada doméstica, cessando o labor em virtude das enfermidades.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições de 03/2005 a 06/2006 e a demanda foi ajuizada em 25/06/07, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

No entanto, neste caso, a perícia médica realizada em 2008, revela que as enfermidades incapacitantes remontam há 05 (cinco) anos, ou seja, desde o ano de 2003, fato corroborado pelas testemunhas.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social, em 2005, já com 61 anos de idade (nasceu em 29/10/1943), e, ainda, não restou demonstrado que sobreveio da cirurgia de vesícula, como relata, ou de agravamento, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado."*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Logo, impossível a concessão dos benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MESSIAS DE SOUSA

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00152-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Fls. 127/128 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013665-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ISABEL DE CARVALHO UBEDA  
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00107-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação para concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença.

A fls. 22, foi deferida, em 31.08.2005, a antecipação da tutela para restabelecer o auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 30.09.2005 (fls. 31v).

A sentença de fls. 131/133, proferida em 13.08.2008, julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente, revogando a tutela antecipada concedida.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, fazendo jus pelo menos ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

-extrato de pagamento de auxílio-doença (fls. 10);

-atestados e receituários médicos (fls. 13/17).

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 81/83 - 26.05.2006), referindo depressão desde 2004, com solicitação do experto e avaliação de perito psiquiatra.

Nova perícia médica, a cargo do IMESC, incluindo avaliação psiquiátrica (fls. 123/127 - 27.07.2007), conclui, no exame geral, que requerente é hipertensa em tratamento ambulatorial satisfatório, não se constatando incapacidade laborativa.

O já mencionado exame psiquiátrico informa ser a autora portadora de transtorno depressivo moderado (F32 pelo CID 10), anomalia que tem se mostrado pouco responsiva a tratamentos psiquiátricos. É capaz, no entanto, de imprimir diretrizes à sua vida psicológica e para os atos da vida civil. Quanto à capacidade laborativa, é capaz de exercer atividade adstrita e compatível com sua patologia. Sua incapacidade deve ser considerada parcial e de prognóstico duvidoso.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de

auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016474-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LAERCIO CHAVES incapaz

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

REPRESENTANTE : MARIO FERNANDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00074-7 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 42/43) julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar o débito de R\$ 28.475,12, acrescido dos juros das parcelas vencidas até a citação (08/92 até 09/97), prosseguindo-se em execução, após a realização do cálculo pela contadoria do juízo.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito alega, em síntese, ser indevida a aplicação de juros a período anterior à citação.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/05/2009, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.**

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Quanto aos juros de mora, a questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data: 06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Assim, não procede a insurgência da Autarquia.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021345-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDA FRANCELINO DE CASTILHO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00047-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 18.11.2005 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 177/179 (proferida em 12.09.2008) julgou a demanda improcedente, por falta de início de prova documental do trabalho rurícola.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que é trabalhadora rural, tendo cessado o labor em razão de suas enfermidades.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 05.12.1953), informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fls. 07);

- carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Taquarituba, em nome de seu genitor, sem data (fls. 09);

- certidão de casamento, em 16.09.1995, qualificando a requerente como vendedora e o esposo como confeitoiro (fls. 11);

- certidão de casamento dos pais, em 10.06.1937, qualificados como lavradores (fls. 12);

- atestado médico, em 14.03.2005, informando tratamento de saúde em UBS de Taquarituba (fls. 13).

A fls. 93/94, vem aos autos consulta Dataprev, indicando vínculos empregatícios da autora, de 12.06.1978 a 17.10.1978, de 21.04.1987 a 12.08.1987 e de 06.04.1992 a 06.07.1992, como trabalhadora das artes gráficas e como costureira.

Submeteu-se a requerente a perícia médica (fls. 84/88 - 16.01.2006), atestando-se artrose de mãos, artrose de joelho, lombalgia e hipertensão arterial, com conclusão de incapacidade total e permanente para atividades laborativas. O experto aponta início dos sintomas oito anos antes da perícia e da incapacidade, um ano antes.

Nova perícia médica (fls. 165/176 - laudo protocolizado em 18.07.2009) atesta osteoartrose de mãos, joelhos, coluna e osteopenia de coluna lombar, concluindo o perito por incapacidade total e permanente. Aponta o início provável da incapacidade em 1998, baseado em referência da própria autora.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora não apresentou um único documento em seu nome que comprove a atividade rurícola. Ao contrário, a certidão de casamento e a consulta Dataprev indicam que realizou atividades urbanas, como, por exemplo, costureira e vendedora.

Não haveria, ademais, como estender a condição do marido, haja vista a informação de que, quando se casaram, ele exercia a função de confeitoiro.

Cumprir ressaltar que os documentos que comprovam o labor rural dos genitores nada provam acerca de suposta atividade rurícola da requerente, devendo ser igualmente rechaçados.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021970-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : PEDRO ONOFRE RODRIGUES DE CASTRO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00076-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 14.11.2007 (fls. 105).

A sentença de fls. 151/153, proferida em 27.04.2009, julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação da incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou comprovada a incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 168 e 171/185, o requerente traz aos autos receituários e resultados de exames médicos.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/90, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 24.05.1954), informando estar atualmente com 56 anos de idade (fls. 10);

-CTPS com registros de 12.03.1984 a 18.04.1985 e de 01.02.1988 a 03.11.1992, como propagandista e balconista (fls. 13/14);

-guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 18/66);

-exames médicos realizados em laboratório da Santa Casa de Tupi Paulista (fls. 67/90).

A fls. 97/100, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, com vínculos empregatícios do autor e inscrição de atividade do contribuinte individual, como empresário, desde 01.02.1976.

Submeteu-se o autor a perícia médica (fls. 137/139 - 14.02.2008), concluindo o perito que ele é portador de diabetes melito fazia muitos anos, hipertensão arterial e crises de bronquite, sob tratamento clínico, com uso de antidiabético oral e anti-hipertensivos, estando as moléstias compensadas clinicamente. Necessita de controle adequado das patologias, mas a capacidade laborativa encontra-se preservada.

Neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024968-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024968-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA MARCELINA DA SILVA ZORZAN

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00806-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.05.2007 (fls. 49).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma dado provimento ao recurso (fls. 99), determinando- a implantação do benefício de auxílio-doença.

A sentença de fls. 175/178, proferida em 09.12.2008, julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está irremediavelmente incapacitada para o trabalho e faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A fls. 198/200, a requerente insurge-se contra a cessação do benefício levada a cabo pela Autarquia sem que houvesse ordem judicial, com amparo somente na sentença de improcedência da demanda. Pede restabelecimento do benefício e junta extrato Dataprev do auxílio-doença, com DCB em 31.01.2009, cessado por motivo de decisão judicial.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 15.03.1949), informando estar, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 11);

-comunicados e correspondências do INSS (fls. 12/16 e 26/27);

-atestados médicos (fls. 17/25 e 28/29).

A fls. 71, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, de 28.05.2007, extrato de auxílio-doença, com DIB em 24.01.2005 e DCB em 30.04.2006.

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 156 - 21.08.2008), informando o perito, em respostas a quesitos, que é portadora de artrite reumatoide, escoliose, osteoporose, osteoartrose da coluna vertebral e movimentos no cotovelo. Tais patologias causam dor e incapacidade para o trabalho de costureira, mas não para qualquer atividade. Assevera a possibilidade de exercer atividade física que não demande esforços físicos nem exija ficar muito tempo numa só posição, além de não ser necessário andar muito. Não obstante inexistir cura para as enfermidades, não há incapacidade total. O experto não fixa data de início das doenças.

Em nova consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar contribuições individuais, como empresária, de 02/2004 a 02/2005 e de 05/2010 a 08/2010.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Ante a improcedência do pedido, com decisão desfavorável já em primeira instância, mantenho a cassação da tutela anteriormente concedida.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033696-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARINEUDA FREITAS QUEIROZ

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00130-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 15.12.2005 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 158/162 (proferida em 27.05.2009) julgou procedente o pedido subsidiário de auxílio-doença, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, nos termos da lei, desde a sua cessação administrativa

(14.09.2005), sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela (Súmula nº 8, TRF-3) e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS, nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pede a majoração da honorária, com reflexos até a implantação do benefício.

O INSS argui, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e redução da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar, haja vista não ter havido concessão de tutela antecipada na sentença; tampouco há notícia nos autos de deferimentos da antecipação de tutela em qualquer fase do processo.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/14, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 13.08.1954), indicando estar, atualmente, com 56 anos de idade (fls. 08);

-carta de concessão / memória de cálculo, com início de vigência a partir de 14.07.2005 (fls. 09);

-relatório médico emitido por órgão público, em 06.10.2005, informando estar a requerente em tratamento médico, impossibilitada de trabalhar por tempo indeterminado (fls. 11);

-CTPS com registros, de forma descontínua, entre 05.10.1985 e 17.03.2004, em diversas atividades (fls. 12/14).

A fls. 34/37, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com extratos de auxílio-doença, com DIB em 25.08.2004 e DCB em 31.03.2005 e com DIB em 14.07.2005 e DCB em 14.09.2005.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 125/145 - 24.07.2008), concluindo o perito, baseado não somente no exame clínico, mas também nos exames complementares, que a autora é portadora de hérnia de disco cervical e lombar, com condição médica geradora de incapacidade laborativa total e temporária.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 14.07.2005 a 14.09.2005 e a demanda foi ajuizada em 28.11.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Conforme consta do laudo, o perito médico atesta expressamente a incapacidade laborativa total e temporária, o que permite a concessão do auxílio-doença.

Assim, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.11.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (24.07.2008), uma vez que o perito não determina o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, verbis :

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, julgo prejudicada a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (24.07.2008). E, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 24.07.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033883-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SILVIA DE SOUZA BERETA

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 04/12/06 (fls. 55).

A r. sentença de fls. 141/146 (proferida em 22/06/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a incapacidade laborativa permanente da requerente.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a intempestividade da contestação, pelo que requer a aplicação do artigo 330, II do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, a imprestabilidade do laudo pericial, por ser impreciso e inconsistente; não condizente com as demais provas trazidas aos autos. Pleiteia, por fim, a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que não se aplica ao INSS os efeitos da revelia, eis que se trata de Autarquia titular de direitos públicos indisponíveis.

Neste sentido:

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. -**

*Ainda que intempestiva a contestação, não se verifica a ocorrência dos efeitos da revelia, pois ao INSS, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, aplica-se a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil. - Matéria preliminar rejeitada. - Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Deficiência física demonstrada por meio de laudo médico-pericial. Ausência de condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família. - O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento administrativo (25.08.05). - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (09.12.05), nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. - Não subsiste a incidência de custas processuais, tratando-se de autarquia federal e o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Fixados os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.07, do Conselho da Justiça Federal. - Fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência julho/2008, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação do autor provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o réu no pagamento de um salário mínimo mensal. Concedida, de ofício, a tutela específica.*

*(TRF 3a. Região - AC 200803990280340Órgão Julgador: Oitava Turma - DJF3 Data:23/09/2008 - Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta).*

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/47, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 11/03/97, indicando estar, atualmente, com 35 (trinta e cinco) anos de idade (nascimento em 26/07/1975), constando o seguinte vínculo empregatício: de 11/09/97, sem data de saída, como atendente comercial;
- atestados médicos;
- documentos relativos à concessão de benefício previdenciário.

Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social que passa a integrar a presente decisão, observo o vínculo constante da carteira de trabalho da requerente. Verifico, ainda, que recebeu salário-maternidade de 17/02/00 a 15/04/01; auxílio-doença de 31/05/00 a 31/07/00, de 19/08/03 a 15/04/04, de 24/09/04 a 05/12/05, de 01/02/06 a 30/01/07, de 05/03/07 a 02/03/10 e de 16/08/10 a 25/08/10 e que percebe aposentadoria por invalidez desde 26/08/10. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 110/111 - 21/05/08).

Assevera o *expert*, em resposta aos quesitos, ser a requerente portadora de transtorno depressivo decorrente. Conclui pela existência de incapacidade relativa e temporária.

O assistente técnico do INSS, a fls. 119/122, por sua vez, informa a existência de incapacidade total e temporária para o labor.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame psíquico, que o quadro clínico da requerente apontava para uma incapacidade temporária, não se tratando, naquele momento, de incapacidade total e permanente. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar, à época do laudo, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039598-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDIO APARECIDO DA COSTA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 03.12.2007 (fls. 61v.).

A r. sentença, de fls. 125/129 (proferida em 05.06.2009), julgou a demanda improcedente, considerando que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, preliminarmente, arguindo o cerceamento de defesa, ante o julgamento do feito sem produção da prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, ser portador de doença permanente, que impede o exercício de sua atividade habitual, como trabalhador braçal.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 34 (trinta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 14.11.1976);
- Nota Fiscal e receita agrônômica, de 10.04.2006, em nome do autor;
- atestados médicos.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 112/115 - 20.10.2008), informando que apresenta função visual normal para o ser humano, conforme reconhece a atual legislação brasileira, com visão normal em olho esquerdo e subnormal em olho direito. Acrescenta que, no caso do olho direito, não foram ainda esgotados os recursos terapêuticos. Constata transplante de córnea, com botão descentralizado e catarata em olho direito, não havendo sinais de ceratite nem úlcera de córnea neste olho.

O experto afirma que o requerente não poderá executar atividades remuneradas que necessitem da plenitude da visão binocular, tais como operar empilhadeiras, trabalhar em altura ou conduzir veículos que exijam CNH de categoria C, D ou F. Poderá, no entanto, executar todas as outras atividades habituais que lhe garantam a subsistência, respeitadas as exigências formais, incluindo a sua, como trabalhador rural.

Por fim, afirma o perito que os males alegados na inicial foram sanados com o transplante de córnea a que foi submetido, em época não comprovada nos presentes autos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa e para as atividades da vida habitual e cotidiana.

Quanto à questão do laudo pericial e da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que o autor está apto para o exercício de suas atividades laborativas.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.  
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041472-20.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.041472-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNI CAROLINE DUTRA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : EDIRLENE DUTRA MARTINS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.01720-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

A sentença (fls. 36/38), julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar a inexistência de crédito em favor da embargada, bem como para reconhecer a inexistência de crédito em favor do embargante, por tratar-se de alimentos, extinguindo os embargos com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, II, do CPC. Condenou a embargada no pagamento de custas e honorários, mas suspendeu a execução por ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformado, apela o INSS, pleiteando a devolução dos valores indevidamente recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 30/11/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

É pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***

*1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.*

*3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.*

*4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.*

*(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO- negritei)*

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.***

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. **O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO - *negritei*)

Assim, não há como acolher a pretensão do apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007446-26.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ANTONIEDIS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00074462620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.**

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição

- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente

- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo

475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não

conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo

de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata -

Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº

10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza

célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação

majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C.P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-61.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO FERNANDES MORATO e outro

No. ORIG. : 00034006120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nelson Pereira da Silva, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, e seu recebimento concomitante com a aposentadoria por idade.

A liminar foi deferida a fls. 42/42-verso, para determinar o restabelecimento imediato do benefício de auxílio-acidente do impetrante, que passou a recebê-lo de forma cumulativa com a aposentadoria por idade.

A sentença de fls. 49/50, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que o impetrante passou a receber a aposentadoria por idade em 10/12/2008, muito posteriormente à edição da Lei nº 9.528/97, que vedou a cumulação do auxílio-acidente com outros benefícios, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Devidamente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 22/06/2010.

Manifestação do M.P.F. a fls. 76/78.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Auxílio-acidente teve DIB em 01/01/85 (fls. 20) e a aposentadoria por idade teve DIB em 15/07/2008 (fls. 21).

Na oportunidade cumpre observar que o presente *mandamus* trata da questão da possibilidade ou não de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por idade. Não se discute, portanto, o mérito da concessão, razão pela qual esta E. Corte é competente para análise da matéria.

À época da concessão do auxílio-acidente vigia o Decreto nº 89.312, de 24/01/84, que assim o disciplinava:

*Art. 165 - O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a contar da cessação do auxílio-doença, ao auxílio-acidente.*

*§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo*

*acidente, é concedido, mantido e reajustado na forma desta consolidação e correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o item II do art. 164, observado o disposto no seu § 8º. § 2º - A metade do valor do auxílio-acidente é incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resulta de acidente do trabalho.*

*§ 3º - O titular do auxílio-acidente tem direito ao abono anual. (...)*

Ou seja, quando da concessão, o auxílio-acidente era vitalício, não havendo vedação alguma de sua acumulação com outro benefício ou aposentadoria.

Por sua vez, a aposentadoria por idade teve DIB posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Todavia, considerando que o impetrante já percebia, desde 01/01/85, o auxílio-acidente, aplica-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E.Terceira Seção do C.Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta a data do infortúnio, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997.

Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

Os arestos destacados, então, amoldam-se como uma luva ao caso dos autos:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.***

*1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 468906; Processo: 200201237776; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 20/11/2006; Documento: STJ000724208; Fonte: DJ; DATA:11/12/2006; PÁGINA:405; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO.***

*1. Diante do disposto na Lei nº 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem de levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa.*

*2. No caso, ainda que o autor/recorrido tenha requerido o auxílio-acidente quando já se encontrava em vigor a Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, o aresto hostilizado reconheceu expressamente que a incapacidade se deu em momento anterior à sua vigência.*

*3. O termo inicial de concessão de benefício previdenciário é o da juntada em juízo do laudo pericial que constatou a incapacidade do segurado.*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 576013; Processo: 200301454331; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 17/10/2006; Documento: STJ000720820; Fonte: DJ; DATA:20/11/2006; PÁGINA:366; Relator: PAULO GALLOTTI)*

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. O AUXÍLIO-ACIDENTE PODE SER CUMULADO COM A APOSENTADORIA, MAS NÃO DEVE INTEGRAR O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE***

***CÁLCULO DESSA MESMA APOSENTADORIA.*** Segundo legislação vigente à época, "o auxílio-acidente pode ser cumulado com o benefício da aposentadoria", por essa razão não deve o mesmo ser adicionado ao salário de contribuição, servindo de base para aposentadoria posterior, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem. O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, **mas não deve ser somado ao salário de contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria.** Recurso conhecido, mas desprovido.

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 420076; Processo nº 200200307257; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PG:00273; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - negritei)*

Logo, a sentença não merece reforma.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028572-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIANA NUNES DA ROSA LIMA e outros  
: JONATAS WESLEY NUNES LIMA incapaz  
: GUILHERME VITOR NUNES LIMA incapaz  
: BRENDA STEPHANE NUNES LIMA incapaz  
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00016767320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 19/20, que, em autos de ação previdenciária deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-reclusão, em favor dos ora agravados.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento.

O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao Tribunal, em razão da interposição do agravo. Cabe-lhe, em seu interesse, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. (...)

2. Iterativa é a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal quanto à obrigatoriedade, na formação do instrumento do agravo, do traslado de cópia das peças necessárias à compreensão da controvérsia.

3. O acórdão recorrido adotou como fundamento a sentença exequenda, tornando tal peça indispensável para o conhecimento do agravo.

4. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

5. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento- 661023; Processo: 200500302941; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 03/05/2005; Fonte: DJ; Data: 01/07/2005; página:480; Relator: CASTRO MEIRA)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.**

1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.

2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AERESP - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial - 114678; Processo: 199900720385; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 16/03/2005; Fonte: DJ; Data: 04/04/2005; página: 156; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

*In casu*, não consta do presente instrumento a cópia dos documentos que demonstram a condição de dependentes dos autores para com o recluso, bem como o atestado de permanência carcerária, comprovando a data do recolhimento à prisão e a permanência da condição de presidiário, que fundamentaram a decisão de concessão da tutela antecipada. Ressalto que a análise dos documentos em questão são essenciais ao exato conhecimento da questão em debate, cuja ausência impossibilita a análise do recurso.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, nego seguimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028765-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARLI PALMEIRA  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00043903920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marli Palmeira, da decisão reproduzida a fls. 10/11v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 03/04/2010 a 14/06/2010, sendo que em 02/06/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, secretária, nascida em 18/05/1977, afirme ser portadora de LER/DORT nos membros superiores, caracterizadas por tendinite do supra-espinhal do ombro direito, epicondilite lateral no cotovelo direito, síndrome do túnel do carpo à direita e discopatia degenerativa em coluna cervical, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028766-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA RITA DA SILVA RIBEIRO SOUZA  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00045843920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Rita da Silva Ribeiro Souza, da decisão reproduzida a fls. 10/11v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 04/05/2009 a 30/04/2010, sendo que em 28/04/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 01/06/1963, afirme ser portadora de episódio depressivo moderado, transtorno afetivo bipolar, cifose vertebral e espondiloartrose, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029746-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO SILVA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091025320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Antonio Silva Santos, da decisão reproduzida a fls. 47, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do ora agravante.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 30/05/1972, afirme ser portador de hérnia discal cervical, bursite subcromial-subdeltóide, tendinopatia do infra e do supra espinhoso, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 24/39).

Observo que o ora agravante recebe aposentadoria por invalidez, desde 19/04/2005. Todavia, afirma que o INSS constatou sua recuperação parcial para o trabalho, tendo reduzido o valor do benefício em 50%, desde maio de 2010 até o final do corrente ano, quando o benefício será cessado.

Vale frisar, que o benefício de aposentadoria por invalidez não possui caráter definitivo, cessando com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laborativa, na forma do art. 42, *in fine*, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, o pleito indeferido na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ZENAIDE APARECIDA FERNANDES PETINATTI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00048-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 11/12), ante a concordância da autora com os cálculos apresentados pela Autarquia, julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.012,95. Condenou a embargada a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa

nos embargos, sem abrigo pela assistência judiciária, posto que o valor alvo da execução seria suficiente para compreender os ônus dessa sucumbência.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que recebe o equivalente a um salário mínimo, sendo hipossuficiente economicamente, tendo colacionado dívidas durante a tramitação do processo, razão pela qual o valor a receber, de caráter nitidamente alimentar, não altera seu status econômico e não afasta sua condição de pobre. Pretende a isenção das verbas de sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 12/01/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data: 25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-2 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.03.2009 (fls. 55).

A r. sentença, de fls. 105/108 (proferida em 10.09.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 04/09 e 15, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 20.10.1951), em 22.02.1975, qualificando o marido como lavrador;  
- comunicado do deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 14.07.2008, concedido em 21.07.2008 (fls. 15);

Autarquia juntou, a fls. 31/35, 64/73 e 91/98, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando, em nome da autora, cadastro como contribuinte individual/faxineira, de forma descontínua, de 01.2004 a 11.2008, tendo efetuado recolhimentos no mesmo período e que recebeu auxílio-doença, como comerciário, de 27.01.2005 a 10.04.2005 e de 25.06.2008 a 21.07.2008, bem como, que seu cônjuge tem vínculos empregatícios, descontinuamente, entre 01.05.1986 e 01.01.1993, em atividade urbana e, de 01.03.1989 a 26.01.1992, em atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 62/63, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que a autora trabalha no clube de campo, "no clube de campo, ela limpa grama, passa a vassoura na grama."

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o extrato Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como faxineira e um dos depoentes afirma que laborou no clube de campo, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

Observa-se que não há um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007649-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALCIDES FURLAN

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.08.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 60/63 (proferida em 09.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/25, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 25.07.48) em 20.10.1981, qualificando o marido como agropecuarista (fls. 08);
- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 28.10.2008 (fls. 10/11);
- notas fiscais de produtor, em nome do autor, de forma descontínua, de 1989 a 1997;
- CCIR certificado de cadastro de imóvel rural, ano 2005, apontando um imóvel com área de 2,10 ha.;
- escritura de cessão e transferência de direitos hereditários, de 14.05.1984, em nome do autor, de um imóvel rural com área de 2,14,35 ha., qualificado como pecuarista (fls. 24/25).

A Autarquia juntou, a fls. 27/30, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o requerente tem cadastro como contribuinte/individual/outras profissões, em 01.06.1986, tendo efetuado recolhimentos, de forma descontínua, de 05.1981 a 12.1984.

Em depoimento pessoal, a fls. 33, declara que sempre trabalhou na roça. Afirma que de 1995 até 2004 exerceu atividade rural em sua chácara de 1 alqueire. Também já trabalhou na propriedade de sua mãe, com área de 40 alqueires.

Esclarece que, depois que seu pai faleceu, sua mãe arrenda terras.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 34/35, são vagos, imprecisos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, o autor possui uma propriedade rural e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a existência ou não de trabalhadores assalariados.

Além do que, o autor está qualificado como agropecuarista e pecuarista, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, o Extrato do Sistema Dataprev demonstra que tem cadastro como contribuinte individual, descaracterizando sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.***

*1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

*2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

*3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

*4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029397-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WAGNA FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00100-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 16.09.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 58/60 (proferida em 10.03.2010), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material e impossibilidade de concessão do benefício mediante apenas prova testemunhal.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/25, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.08.1954);
- Certidão de casamento, lavrada em 16.12.1972, qualificando o marido como lavrador;
- Certidões de nascimento dos filhos, em 08.12.1978 e 02.01.1976, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Título Eleitoral no nome do cônjuge da requerente, qualificando-o como lavrador, em 18.12.1971;
- Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do marido da autora, qualificando-o como lavrador em 21.02.1974;
- Certidão da Justiça Eleitoral, de 07.07.2009, em que a autora declara ocupação de "outros";

A Autarquia traz, fls. 35/37, consulta ao sistema Dataprev, indicando que o marido é exerceu atividade urbana de forma descontínua, de 01.09.1984 até 20.06.1993 e recebe aposentadoria por idade como rural, desde 09.12.2003.

Em nova consulta ao CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar, que o marido da requerente obteve a concessão da aposentadoria por idade rural, por meio de ação judicial.

As testemunhas, fls. 56/57, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifico que a prova material é frágil e antiga, considerando que traz apenas documentos da década de 70 que fazem menção ao labor rural do cônjuge. Verifico não haver nos autos prova material em nome da autora, qualificando-a como lavradora.

Além do que, que as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da requerente.

Por fim, em consulta ao Sistema Dataprev, constato que o esposo obteve sua aposentadoria por idade rural em decorrência de ação judicial. Vislumbra-se, pois, que a alegação da qualidade de trabalhador rural não está plenamente comprovada, nestes autos, uma vez que do CNIS extrai-se que o cônjuge exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.09.1984 e 20.06.1993, sendo impossível estender a qualidade de lavrador do cônjuge para a autora.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033109-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARILENA DE FATIMA BORGES

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : HELOISA HELENA RODRIGUES OLIVATO

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

No. ORIG. : 09.00.00133-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 70/71) julgou parcialmente procedentes os embargos, declarando certo o valor de R\$ 1.703,09, sendo R\$ 154,83, referente aos honorários advocatícios, atualizados até julho/2009. Condenou a embargada nas custas, despesas processuais e verba honorária de R\$ 200,00, pendente a cobrança nos termos da Lei de Assistência Judiciária. Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que o percentual da verba honorária deve incidir sobre a totalidade do *quantum* devido até a data da sentença, sem o desconto das parcelas pagas administrativamente.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 30/08/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título judicial (vide fls. 20/29) fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ.

*In casu*, a autora recebeu, por força da antecipação dos efeitos da tutela, o benefício de pensão por morte a partir de 01/10/2003. Todavia, os efeitos financeiros da condenação têm início em 18/09/2003 (data da DIB fixada no título exequendo). Dessa forma, o valor da condenação é restrito ao devido no intervalo entre essas duas datas.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o título exequendo fixou-os em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, e, conforme acima exposto, a condenação corresponde às parcelas devidas entre a data da DIB e a implantação administrativa do benefício por força da tutela antecipada.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO.**

*I - O valor da execução, que servirá de base para o cálculo dos honorários advocatícios, deve corresponder ao montante das parcelas da aposentadoria por idade, concedida judicialmente, descontados os valores de amparo social pagos administrativamente, em razão da vedação de recebimento conjunto dos dois benefícios, na forma prevista no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93. II - Agravo da parte embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1419242; processo nº 200903990151993; DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 1509, DÉCIMA TURMA JUIZ SERGIO NASCIMENTO*

Assim, não há reparos a fazer na sentença, que deve ser mantida na íntegra.  
Por tais razões, nego seguimento ao recurso do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034703-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DA GRACA SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00054-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.  
Determinada a apresentação, pela autora, de indeferimento do benefício na esfera administrativa.  
Vencido o prazo, a autora requereu o sobrestamento do feito por mais 90 dias.  
O juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob fundamento de falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Custas *ex lege*.  
A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.  
É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..  
- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

*(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

*O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

*- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

*(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No caso, em que a autora pleiteia a aposentadoria por invalidez, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código do Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Julgo prejudicada a apelação.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036262-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IVANILDE TERESINHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00163-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora sofreu acidente automobilístico, causando lesões ligamentares no joelho esquerdo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 6417/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089246-08.1993.4.03.9999/SP

93.03.089246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA MARIA DO CARMO MACHADO e outros

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : VANUSA DIANDRA MACHADO

: VALQUIRIA DIANA MACHADO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

SUCEDIDO : VICENTE MACHADO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00031-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048182-13.1996.4.03.9999/SP

96.03.048182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALVA MATIAS DE SOUSA e outros

: MARIA JOSE MATIAS DE SOUSA  
: ODILARDO EURIPEDES DOS SANTOS  
: MARCO ROBERTO DOS SANTOS  
: OSMAR DOS SANTOS  
: LENICE DOS SANTOS PARREIRA  
: CASSILDA DOS SANTOS SILVA  
: OLAVO DOS SANTOS  
: SILVIA HELENA DOS SANTOS FIDELIS

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : ANTONIO CAETANO DE SOUZA falecido  
: CARMOZINA DE SOUZA SANTOS falecido

No. ORIG. : 95.00.00048-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Demanda ajuizada em 22.05.1995, em que os autores pleiteiam o "pagamento das diferenças dos salários-de-benefício, na base de 50% do salário mínimo do período de 05/10/88 a 11/09/94, que deverão ser apurados em conta de liquidação".

Pedido julgado procedente "para condenar, a autarquia-ré, a aplicar o índice integral da política salarial nos cálculos dos reajustes dos proventos de aposentadoria do requerente, desde o primeiro a que teve direito, pagando-lhe a diferença que for apurada em execução".

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ser extra petita. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A pretensão inicial dos autores, conforme devidamente explicitado em seu pedido, é o "pagamento das diferenças dos salários-de-benefício, na base de 50% do salário mínimo do período de 05/10/88 a 11/09/94, que deverão ser apurados em conta de liquidação".

No entanto, S. Exa., ao prolatar a sentença, julgou procedente o pedido, determinando a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos, in verbis:

*"Em consequência de reiterada jurisprudência, foi editada a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, assim enunciada:*

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado". O artigo 58 e seu parágrafo único da Constituição Federal de 1988, na parte correspondente ao ADCT, disciplinou novos critérios de reajuste de aposentadoria a serem doravante aplicados no tempo próprio, incidindo tal diretriz, neste caso, a partir do período contemplado na norma constitucional".*

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática totalmente diversa da proposta na inicial, e se constituiu em *extra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que o feito seja remetido à primeira instância para que outra seja proferida.

Neste sentido, é de se trazer à colação o entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate:

*"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"*

*A sentença será "extra petita" se o julgado decidir matéria diversa do pedido.*

(STJ, Resp 186527, Sexta Turma, Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ data 17/02/1999 página: 185)".  
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.

(Omissis).

(Omissis).

Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, Resp 246256, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJ data: 29/05/2000 página: 177).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUTORA QUE POSTULOU O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO VALOR DA PENSÃO QUE RECEBE, A TEOR DO ART. 201, §5º, DA CF/88, E OBTVEVE A IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, COM BASE NO ART. 58/ADCT. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', QUE A NULIDADE DO 'DECISUM'. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta através da inicial.

Se a segurada pleiteava a alteração do valor de seu benefício para um salário mínimo, a contar da promulgação da CF/88, e a decisão monocrática não apreciou o pedido, evidentemente tal decisum é nulo.

Apelo provido. Sentença anulada, determina-se a remessa dos autos à Vara De origem, para a prolação de nova decisão.

(TRF3ª Região, AC 318956, Relatora Juíza Ramza Tartuce, Quinta Turma, v.u., DJU data: 12/11/2002 página: 376).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA, CONCEDENDO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, RESULTANDO NA AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA DA MISERABILIDADE DO AUTOR. SENTENÇA ANULADA.

O julgamento do processo, concedendo ao autor aposentadoria por invalidez, está a caracterizar decisão extra petita, uma vez o pedido formulado foi o de benefício assistencial, acarretando a supressão da oportunidade para a realização de prova da miserabilidade do autor.

Assim, imperioso o retorno dos autos à Vara de origem, para que o processo tenha regular prosseguimento, com a realização da instrução probatória.

Remessa oficial a que se dá provimento, para anular a sentença, restando prejudicado o apelo do INSS.

(TRF3ª Região, AC 642318, Relatora Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data: 10/12/2002 página: 542).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra seja proferida em conformidade com o pedido constante na peça inicial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058065-47.1997.4.03.9999/SP

97.03.058065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DOMINGUES DA COSTA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00058-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressen-te-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento aos recursos interpostos, porquanto manifestamente prejudicados, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-38.1998.4.03.9999/SP

98.03.006233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO CAMARAZANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA DOS SANTOS PASSOS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

No. ORIG. : 93.00.00108-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

O apelante, preliminarmente, pugna pela submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, asseverou que não foram observados os critérios da Súmula 8 desta Corte, nem especificados os índices de correção monetária. Ressalta, ainda, que não houve determinação de incidência dos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando entendimento no sentido da inadmissibilidade, tratando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.**

*1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."*

*(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)*

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

*- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

No mérito, a discussão está adstrita aos critérios de correção monetária adotados no cálculo.

O primeiro ponto a ser observado é a óbvia premissa de a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

No caso dos autos, a decisão transitada em julgado determinou a incidência dos critérios da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos, até a data do ajuizamento da ação (09/1993). Ocorre, todavia, que o cálculo da autora não observou aqueles parâmetros, conforme informado pela contadoria desta E. Corte, na medida em que aplicados índices de correção monetária não especificados, além dos expurgos inflacionários.

A súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos não poderá conviver com os índices expurgados sob pena de correção monetária dupla, pois referidos índices geram duplicidade de correção, ou seja, *bis in idem*. Afora, é claro, a configurar evidente violação à coisa julgada

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. SENTENÇA EXEQUENDA QUE DETERMINOU A ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTOS NA SÚMULA 71/TFR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O acórdão embargado foi omissivo ao não apreciar a impossibilidade de inclusão dos índices inflacionários expurgados nos cálculos da correção monetária quando na sentença exequenda há expressa determinação do critério de atualização com base na Súmula 71 do TFR.

2. Não obstante os embargos declaratórios produzam, em regra, tão-somente efeito integrativo, doutrina e jurisprudência admitem a modificação do acórdão quando presente algum dos vícios que ensejam a interposição dos embargos.

3. É vedada a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, quando esta expressamente houver indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

(STJ - EDRESP 200201166748, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:324)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 201, § 5º, CF/88. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA SÚMULA 71 DO TFR DEFERIDA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. NOVA AÇÃO. COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

1. A utilização do critério preconizado pela Súmula n.º 71 do TFR como forma de correção monetária é incompatível com a inclusão dos expurgos inflacionários. Precedentes.

2. Determinada a correção monetária das diferenças pagas em atraso nos moldes da Súmula n.º 71 do TFR, por força de decisão transitada em julgado, mostra-se impossível o ajuizamento de nova ação visando à cobrança dos expurgos inflacionários incidentes sobre os mesmos valores, sob pena de afronta à coisa julgada.

3. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 497170 Rel. Min. Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJ DATA:30/06/2003 PG:300)

Superada a questão dos critérios de correção até a data do ajuizamento da ação, cumpre ressaltar que a súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça determina a aplicação da Lei n° 6.899/81, segundo a qual, pelo artigo 1º, § 2º, a correção monetária incidiria a partir da propositura da ação.

No que tange aos critérios de atualização monetária, devem ser aplicados os índices de correção monetária dos débitos reconhecidos em demandas que versem sobre benefícios previdenciários, previstos na Resolução n° 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, os quais coincidem com aqueles previstos no Provimento n° 24/97 - COGE - JFSP.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos desta Corte, para elaboração de nova conta, a qual apurou diferenças no valor de R\$ 4.120,91 (quatro mil e cento e vinte reais e noventa e um centavos), para julho de 1996.

Ainda que o valor do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial se revele superior àquele apurado pela parte, não é caso de reconhecimento de julgamento *ultra petita*, nem de reconhecimento de afronta ao princípio da congruência.

Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO APRESENTADA PELO CONTADOR. DECISÃO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A nova sistemática introduzida na legislação processual através da Lei 8.898/94, mitigou a liquidação por cálculo do contador, incumbindo à parte exequente a tarefa de apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na

forma do art. 604 do CPC. Deveras, essa novel técnica não impede que o juiz aprecie a regularidade dos cálculos apresentados, quando estes se revelem dissonantes da decisão liquidanda. Precedentes. ( RESP n.º 182.137/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 08.05.2000).

2. Não ocorre vício in procedendo, cognominado de ultra petita, quando a decisão limita-se a aplicar índices de correção monetária em sede de execução de sentença ainda não foram homologados.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 457403, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ DATA:19/05/2003 PG:135)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 NO IMPORTE DE 39,67%. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MÍNIMO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 111 DO E. STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - O valor requisitado fixa, via de regra, os limites da lide, cabendo ao magistrado decidir de acordo com esse limite, em obediência ao princípio da congruência. Todavia, as matérias nas quais o Juiz ou Tribunal deva pronunciar-se de ofício não ficam restritas aos limites do pedido, tal como a ocorrência de erro material.

II - Malgrado o valor indicado pelo autor-embargado (R\$ 15.941,28) tenha sido inferior àquele encontrado pelo contador do Juízo (R\$ 20.491,17), avulta evidente erro material no primeiro cálculo, consistente no cômputo de juros de mora na base de 0,6% ao ano ao invés de 6% ao ano. De igual modo, quanto à correção monetária, foram utilizados índices de atualização previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando a decisão exequianda foi clara em estabelecer as orientações do Provimento n. 24 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Da análise dos termos da parte dispositiva da decisão exequianda, depreende-se que a matéria sobre qual recai o manto da coisa julgada diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, não impedindo a discussão, neste momento processual, acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados para a apuração da renda mensal inicial.

(...)

IX - Preliminar de julgamento ultra petita rejeitada. Apelação da autarquia-embargante parcialmente provida. (AC 200103990398318, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 07/11/2007)

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os no valor fixado pela r. sentença, ou seja, R\$ 200,00 (duzentos reais).

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, eis que manifestamente improcedentes, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, qual seja, R\$ 4.120,91 (quatro mil e cento e vinte reais e noventa e um centavos), para julho de 1996.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064300-93.1998.4.03.9999/SP  
98.03.064300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONARIA FERREIRA BARRETO

ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 96.00.00201-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter a revisão de benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto e à remessa oficial, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098477-83.1998.4.03.9999/SP

98.03.098477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDESIA FERREIRA PIRES

ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00085-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 22.07.1997, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, porquanto "*os documentos juntados aos autos não se prestam nem mesmo como início de prova material para a comprovação de sua qualidade de rurícola*".

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão inicial da autora, conforme devidamente explicitado em seu pedido, é de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana.

No entanto, S. Exa., ao prolatar a sentença, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso I, c.c. parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto "*os documentos juntados aos autos não se prestam nem mesmo como início de prova material para a comprovação de sua qualidade de rurícola*".

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática totalmente diversa da proposta na inicial, e se constituiu em *extra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. *Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460.*"

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que o feito seja remetido à primeira instância para que outra seja proferida.

Nesse sentido, é de se trazer à colação o entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate:

"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"

A sentença será "extra petita" se o julgado decidir matéria diversa do pedido.

(STJ, Resp 186527, Sexta Turma, Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ data 17/02/1999 página: 185)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.

(Omissis).

Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, Resp 246256, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJ data: 29/05/2000 página: 177).

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra seja proferida em conformidade com o pedido constante na peça inicial. Julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303501-33.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.035436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVALINA ALVES DE CASTRO

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES

PARTE RE' : FRANCISCA ROSA DE SOUZA RIBEIRO e outros

: APARECIDA SILVA MESSIAS

: JOSE FRANCISCO PEREIRA

No. ORIG. : 96.03.03501-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, no prazo de 30 (trinta) dias, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042653-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.042653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SUZELAINÉ CRISTINA DE MORAES CESTARI

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00038-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205458-84.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.070197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARILDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.05458-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 07.08.1998, em que o autor objetiva o pagamento da correção monetária de benefício pago em atraso, porquanto ultrapassado o prazo do artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço - DIB 18.03.1993, sustenta que a entidade autárquica não corrigiu monetariamente as parcelas do benefício pagas com atraso somente em 01.12.1993, ou seja, quando ultrapassado o prazo de 45 dias, determinado na Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei de Benefícios, que assim preceitua:

*"Art. 41*

*(...)*

*§ 6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

De acordo com a disposição legal, cujo teor não merece maior esforço interpretativo, o pagamento da primeira parcela do benefício previdenciário deve ser realizado no prazo de 45 dias, após a data da apresentação da documentação necessária à sua concessão, ou seja, depois que o procedimento administrativo estiver instruído com os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento, ou não, dos requisitos para a concessão de determinada prestação de natureza previdenciária.

Ao que consta, o autor ingressou com requerimento administrativo em **18.03.1993** (fl. 09) e regularizou a documentação em **19.03.1993** (fl.19), sendo o benefício deferido somente em **15.11.1993**, ou seja, fora do prazo estabelecido na Lei nº 8.213/91.

Ocorre, todavia, que, de acordo com demonstrativo de cálculo (fl. 19), as parcelas relativas às competências compreendidas entre março de 1993 a novembro de 1993, ao contrário do alegado pelo autor, foram corrigidas monetariamente.

Ressalte-se, por fim, que o demonstrativo de pagamento é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à do autor.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, segue precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.*

*1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.*

*2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.*

(...)

*6. Recurso e remessa oficial prejudicados."*

*(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000577-32.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.000577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTIM DE FREITAS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00082-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto e à remessa oficial, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-17.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.012218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO DE PAULA  
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00085-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038058-29.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.038058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENVINDA PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
: RUTE MATEUS VIEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00129-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.  
Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.  
Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.  
Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.  
Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.  
O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.  
Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.  
Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-05.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.002016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO SIMIAO  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.  
No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido.  
Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.  
Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.  
Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.  
Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.  
Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.  
Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.  
O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.  
Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.  
Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-10.2000.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA EVA NICOLINI FERREIRA e outros  
: ELISANGELA NICOLINI ANTUNES incapaz  
: VALDINEI NICOLINI ANTUNES incapaz  
: ROSENETE CRISTINA ANTUNES incapaz  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em demanda de rito ordinário, indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e, por consequência, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo Código.

A apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois não foi franqueada oportunidade para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O recurso não merece provimento.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria aos autores demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixaram de fazer.

Com efeito, os receituários e documentos médicos encartados aos autos não indicam que a alegada incapacidade fosse contemporânea ao último vínculo empregatício, isto é, 10.03.1989.

Nesse mesmo sentido, assim asseverou o d. representante do Ministério Público Federal: *"poderia o de cujus ter mantido sua qualidade de segurado caso houvesse comprovação de que ele estava com uma doença incapacitante para o trabalho a partir de março de 1990. No entanto, de acordo com os elementos constantes dos autos, isso só ocorreu em 1991, quando a perda da condição de segurado já tinha ocorrido."*

Por outro lado, constata-se que, desde 13.09.1991, foi concedido administrativamente ao falecido, o benefício espécie 30 (renda mensal vitalícia por incapacidade), encerrado em 01.02.2000, data de seu óbito. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à percepção de pensão por morte, conforme entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA.**

**IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

*- O amparo previdenciário por invalidez, para trabalhador rural, é benefício de caráter personalíssimo e intransferível.*

*- No caso dos autos, restou comprovado que o falecido era beneficiário do amparo previdenciário que não se transfere aos dependentes.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

(AC 823884; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU: 25/11/2004; p. 275)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 21, § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1.744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.**

*I - O benefício de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.*

*II - Impossibilidade da reversão em pensão do benefício assistencial que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*III - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e, em especial, ao art. 36, do Decreto de nº 1.744/95.*

(...)"

(AR 1771; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; v.u.; DJU: 07/04/2005; p. 462)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AMPARO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR DIREITO DOS DEPENDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O benefício de amparo previdenciário é personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução da sentença nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

3. Apelação e remessa oficial providas."

(AC 595714; Relator: Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU: 23/10/2003; p. 219)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. EFEITO TRANSLATIVO PLENO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE RECEBIA RENDA MENSAL VITALÍCIA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR DIREITO DOS SUCESSORES Á PENSÃO POR MORTE.**

(...)

III - Benefícios de natureza personalíssima, sendo intransmissíveis mortis causae, não conferem aos dependentes o direito à pensão por morte.

(...)"

(AC 486434; Relator: Raquel Perrini; 2ª Turma; v.u.; DJU: 18/11/2002; p. 650)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, devendo prevaler a r. sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-95.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.000771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA BASILIO VENDRAMINI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00033-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que, com fundamento nos artigos 267, incisos I e IV, 282, inciso III, 284, parágrafo único, e 295, inciso I, parágrafo único, incisos I e II, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, porquanto a parte autora não indicou os "*atos que estariam a preencher os requisitos exigidos pela lei para a concessão do citado benefício previdenciário. Sem indicação precisa desses fatos, não há como admiti-los a lastrear a pretensão, tampouco haveria ensanchas ao exame de provas relativas àquilo que sequer alegado foi*".

Sustenta, o apelante, que "*pleiteou seu benefício nas vias administrativas o que não foi aceito e também não foi protocolado, tendo sido devolvidos os seus documentos, e o extinto Tribunal Federal de Recursos dispensa esse procedimento bem como a Constituição Federal prevê que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". Requer, desse modo, o provimento do recurso.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi extinta, sem julgamento de mérito, porquanto não efetuada a emenda à petição inicial, conforme determinado pelo juízo *a quo*, relativa à descrição pormenorizada da causa de pedir (locais e atividades exercidas sob exposição a agentes nocivos). A autora, em suas razões de recurso, trata de matéria diversa daquela decidida na sentença recorrida, alegando que não é necessário formular prévio requerimento administrativo para propositura de ação de natureza previdenciária.

Nesse ponto, transcrevo trechos das razões de apelação:

"Conclui-se, assim, que a apelante pleiteou seu benefício nas vias administrativas o que não foi aceito e também não foi protocolado, tendo sido devolvidos os seus documentos, e o extinto Tribunal Federal de Recursos dispensa esse procedimento bem como a Constituição Federal prevê que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

(...)

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a presente 'quaestio', chega-se à inapelável conclusão de que procede, às inteiras, a postulação inaugural, ante a desnecessidade de exaurimento de pedido administrativo para propositura da ação de natureza previdenciária".

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 18/12/2000 p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(AC 1999.03.99.095525-9, Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

**"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO.**

**ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(AC 2009.03.99.008955-2, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2

DATA:18/08/2009, p. 631)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.**

I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.

III.Apelação do INSS não conhecida."

(AC 2004.03.99.011582-6, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2

DATA:10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018285-61.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.018285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARNALDO RAMALHO MACHADO

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI

APELADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

No. ORIG. : 92.00.00099-2 4 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que acolheu pedido de Valentim Aparecido da Cunha, advogando em causa própria, de revogação de benefício de assistência judiciária.

O apelante sustenta que o fato de possuir propriedade não quer dizer que possua disponibilidade financeira; e que estaria amparado pelo disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91.

Requer a reforma da sentença.

O recurso foi recebido e respondido, subindo os autos a este Tribunal.

#### **Relatado, decidido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais, desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença, a impor a interposição de apelação.

A reforçar, estão o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

*"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."*

*"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS.**

**IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.**

*1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)*

*"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.*

*1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.*

*2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)*

**"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime." (REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.

Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)

"Assistência judiciária. Revogação do benefício.

Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."

(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)

Feita a distinção, prossigo.

De pronto, o disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91 não socorre o apelante, porquanto, antes da Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, tratava da isenção de custas e, o que pretende o apelado, em verdade, é iniciar execução de honorários.

O pedido de revogação do benefício de assistência judiciária está fundamentado no fato de o autor Arnaldo Ramalho Machado possuir "oito (8) imóveis bem localizados na cidade de Araraquara".

E a sentença decidiu (fls. 16-17):

"I - Os documentos de fls. 5/13 demonstram que o autor-impugnado é proprietário de oito imóveis residenciais localizados nesta cidade, patrimônio que pode proporcionar a ele significativa renda. Nem mesmo é necessário saber se os imóveis estão todos alugados e em caso positivo qual a renda efetiva que eles proporcionam, Basta analisar, que sendo o autor-impugnado proprietário de oito imóveis urbanos, não se inclui ele entre os necessitados, mercedores dos benefícios da assistência judiciária.

É o quanto basta, para que a impugnação seja acolhida."

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

**"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.**

*- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."*

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

*- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção iuris tantum de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."*

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.**

*1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.**

*1. Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.*

*2. Recurso conhecido, mas improvido."*

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

A prova apresentada infirma a presunção de que o autor é pobre, indica que pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo para si ou para a sua família.

Assinalo que "estado de pobreza" é conceito jurídico indeterminado, podendo, em algumas situações, levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque, pelas provas, frise-se, pode-se dizer que o autor tem lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários.

A jurisprudência deste Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONTRA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS EM APARTADO É CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO E INCIDENTE REJEITADO. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO E INDEFERIR O BENEFÍCIO CONCEDIDO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES COMPROVADAS DOCUMENTALMENTE NOS AUTOS. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º.**

*1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação.*

*2. Os artigos 1º e 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, os termos desta lei.*

*(vetado). E, Art 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. §1º - Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.'*

*3. A mera declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado têm o condão de garantir a gratuidade judiciária, só perdendo tal caráter caso a parte contrária consiga provar a inexistência dos requisitos que ensejam tal benefício, como ocorreu na hipótese vertente.*

*4. O impugnado firmou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a liberação, em 22/09/2000, de R\$ 16.317,00 (dezesseis mil, trezentos e dezessete reais), que seria utilizados para compra de quatro computadores Petium III, duas impressoras Deskjet HP 840, quatro estabilizadores, um aparelho de fax e assessorios, consoante se verifica das cláusulas 2 e 2.1 do contrato de empréstimo de fls. 34/38.*

*5. O impugnado, não tendo honrado com o cumprimento de sua contraprestação contratual de pagamento das prestações mensais compostas de encargos e amortização da dívida, teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito pela instituição financeira impugnante.*

*6. Inconformado, impetrou a medida cautelar - processo nº 2004.61.00.020354-9, perante a Segunda Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP, onde requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita objeto da presente impugnação.*

*7. O impugnado, no ano exercício de 2003, teve uma renda anual de R\$ 15.500,00 (quinze mil e quinhentos reais), enquanto que sua cônjuge teve renda anual de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), segundo verifica-se da declaração de Ajuste de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do Exercício de 2004, de fls. 13/16. Assim, a renda mensal familiar do*

*impugnado, no ano de 2003, foi da monta de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) que, dividido por doze meses, dá uma renda mensal familiar de R\$ 2.291,66 (dois mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), correspondente a dez salários mínimos mensais da época.*

*8. Segundo se verifica pela Declaração Anual de Ajuste para Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2004, de fls. 13/16, o impugnado é proprietário de dois apartamentos, sendo o primeiro, o apartamento nº 31, do Edifício Granville, localizado à Rua Sergipe, 605, bairro de Higienópolis, São Paulo/SP e, o segundo, o apartamento nº 121, do Edifício Carla, localizado à Rua São Vicente de Paula, 34, Santa Cecília, também nesta Capital.*

*9. O impugnado é proprietário de dois imóveis localizados em bairro nobre de São Paulo/SP, que somados totalizam o valor de R\$ 163.461,00 (cento e sessenta e três mil, quatrocentos e sessenta e um reais), para o ano exercício de 2003, conforme se comprova da Declaração Anual de Ajuste para Imposto de Renda Pessoa Física, de fls. 13/16.*

*10. É insustentável a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao impugnado, tendo em vista que o mesmo possui renda mensal suficiente para arcar com as custas e despesas processuais e eventual verba de sucumbência e, além disso, é proprietário de dois imóveis em zona residencial nobre da cidade de São Paulo/SP, sendo que um deles é sua residência e o outro utilizado para geração de renda.*

*11. O entendimento dos nossos tribunais admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.*

*12. Recurso de apelação a que se dá provimento."*

*(AC nº 200461000242040, 5ª Turma, rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 20.02.2006, v.u., DJU 28.03.2006, p. 262)*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - INCAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família.*

*3. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.*

*4. O Magistrado de Primeiro Grau revogou a gratuidade da justiça anteriormente concedida, em razão de o apelante possuir profissão definida (advogado) e ser proprietário de vários imóveis, a demonstrar sua capacidade econômica financeira.*

*5. Conquanto não possa o recorrente dispor de parte de seus imóveis como afirma, tais bens estão inseridos em seu patrimônio, consoante as certidões de Registro do Cartório de Imóveis acostadas aos autos.*

*6. A existência de várias ações executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o apelante não tenha condições para arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*7. Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cercear um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem.*

*8. Recurso de apelação improvido. **Decisão mantida."***

*(AC nº 200461220013257, 5ª Turma, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.2009, v.u., DJF3 05.05.2009, p. 629)*

*"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.*

*I- Recurso de apelação conhecido, não obstante equívoco na indicação do número do processo, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e do acesso à justiça.*

*II- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.*

*III- A comprovação de que a parte autora recebe proventos de aposentadoria em montante equivalente a mais de 19 salários mínimos, além de ser proprietária de um veículo novo, e de um imóvel com área de 242 m² (duzentos e quarenta e dois metros quadrados), é suficiente para afastar a presunção de pobreza que milita em favor de quem presta declaração nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que houve demonstração de considerável capacidade financeira. Conclui-se que pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*IV- Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 200361120118260, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 05.10.2009, v.u., DJF3 28.01.2009, p. 374)*

Desse modo, a presunção *juris tantum* de pobreza foi elidida pela prova produzida nos autos, desde logo trazida com a petição inicial, no sentido de que o apelante é proprietário de (oito) imóveis, importando, pois, na revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

Registre-se, por fim, que em nenhum momento o apelante contestou a propriedade dos bens - ao contrário, a confirmou -, limitando-se a afirmar que não possuía disponibilidade financeira; mas isso não prova e, é fato, como sentenciou o juiz monocrático, "*que sendo o autor-impugnado proprietário de oito imóveis urbanos, não se inclui ele entre os necessitados, merecedores dos benefícios da assistência judiciária*".

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-02.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALICINDO DE MORAIS

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Do compulsar dos autos, tem-se que o autor, o Sr. Alicindo de Moraes, foi interditado, conforme se depreende da decisão de fls. 240/244.

Verifica-se que, de acordo com a certidão de interdição (fls. 248) a sua filha, a Sra. Rosmeire de Moraes Aveiro, foi nomeada a curadora.

Dessa forma, para a regularização do feito, necessário se faz a retificação do pólo ativo da demanda.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Após, retornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROLF LINDE

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00106-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 08.08.2000, onde o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido em 17.01.1992.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou impugnação de valor à causa.

O juízo *a quo* " *julgou extinta a ação que Rolf Linde move contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 267, parte final do inciso V, do Código de Processo Civil, ante a caracterização de coisa julgada*".

O autor apelou, pela reforma da sentença.

Com contra-razões do INSS, oportunidade em que reiterado o agravo retido.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto contra decisão que rejeitou impugnação ao valor da causa, eis que reiterado nas contra-razões de apelação.

Nas ações previdenciárias onde se pleiteia a revisão de benefício de caráter continuado, o valor da causa será igual à soma das parcelas vencidas, acrescidas de uma prestação anual (12 parcelas), nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, conforme bem asseverado pela entidade autárquica, devendo, portanto, prevalecer o valor por ela apresentado.

Com relação à insurgência do autor, segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

*"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutra processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".*

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo* "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTIR EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante a 1ª Vara da Justiça Estadual de Avaré (Processo nº 881/93), a qual foi julgada parcialmente procedente, com trânsito em julgado em 27.06.2000, conforme documentos encartados nos autos.

Em que pese a alegação de que as demandas apresentam causa de pedir diferentes, simples leitura das petições iniciais revela o contrário.

Com efeito, o autor, nas duas demandas, almeja o recálculo da renda mensal inicial, considerando, para tanto, os valores efetivamente recolhidos a título de salário-de-contribuição, bem como a aplicação da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, conforme determinação do artigo 201 da Constituição Federal.

Posto isso, dou provimento ao agravo retido do INSS e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405325-14.1998.4.03.6113/SP  
2002.03.99.007680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CESARIO FILHO  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.05325-2 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014796-79.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.014796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CAMARGO DA PAIXAO NETO  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 01.00.00017-2 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter o reconhecimento de tempo de serviço, para fins de obtenção de benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto e à remessa oficial, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-86.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADAUTO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011650-09.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ROBERTO CARVALHO e outros

: NELSON APARECIDO PASCHOALIN

: REGINALDO MANUEL BEZERRA

: OSVALDO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012583-15.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.027232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALDO ANTONIO DELARISSA (= ou > de 65 anos) e outros  
: AUGUSTA PUDELKO  
: DIRCE DIAS (= ou > de 65 anos)  
: ESTEVAO GREGORIO  
: GERVASIO PAULINO DE FREITAS  
: MARIO FABRICIO  
: NELCINA FERREIRA DE MOURA  
: SAMUEL RODER (= ou > de 65 anos)  
: WALDOMIRO CARVALHO DA FONSECA  
: IOLANDA MANCINI  
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro  
CODINOME : YOLANDA MANCINI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.12583-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação de ALZIRA DE FREITAS, viúva do autor GERVASIO PAULINO DE FREITAS.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031053-48.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VIRGINIA GOIA MEDINA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.05583-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo

Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-44.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NORMA STOEL e outros

: NEIMAR STOEL

: NIVEA STOEL

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : NICOLAU STOEL falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIDIANE APARECIDA BARBOSA TOME e outro

: MARCIA REGINA BARBOSA TOME

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00018-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Demanda ajuizada em 24.02.2003, em que os autores pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte. Proferida sentença de extinção, com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sendo reconhecida a prescrição.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O recurso da parte autora merece prosperar.

Com efeito, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito quanto ao benefício previdenciário não reclamado pelo segurado e/ou dependente, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Também é a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

*"Com o escopo de preservar-se a estabilidade das situações jurídicas, o normal é que sejam estabelecidos prazo para o exercício dos direitos patrimoniais. Contudo, tendo em conta a finalidade alimentar destas prestações, a regra recebe um certo temperamento próprio dos direitos indisponíveis, de forma que vão prescrevendo, uma a uma, apenas as prestações não reclamadas dentro de certo tempo." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 7ª ed., 2007, p.357)*

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PENSÃO PREVIDENCIARIA. NÃO PRESCREVE O DIREITO AO BENEFICIO DA PENSÃO PREVIDENCIARIA QUE TEM CARATER ALIMENTAR, LIMITANDO A PRESCRIÇÃO AS PRESTAÇÕES ANTERIORES AO QUINQUENIO QUE PRECEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO.**

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA REJEITADOS.**

*(REsp 23627/RJ, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA SECAO, julgado em 25/06/1997, DJ 08/09/1997 p. 42420)*

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, determinando o prosseguimento do feito, a fim de que seja realizada a instrução processual.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030197-50.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GENI DOS SANTOS ODORIZZI

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00088-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032932-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO TELES FILHO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00091-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-96.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.002111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta de sentença que extinguiu demanda cautelar, sem exame de mérito, indeferindo a petição inicial, ao fundamento de que inexistia interesse principal a ser acautelado, "posto que o que pretende a requerente é a própria antecipação de eventual provimento de mérito a ser buscado em futura ação de conhecimento".

Não houve condenação da demandante em custas processuais e honorários advocatícios.

O recurso foi recebido e a sentença mantida, subindo os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Em 17 de março de 2008, a 7ª Turma deste Tribunal, em demanda em que a autora pretende a concessão de auxílio-doença, julgou sua apelação e a ela negou provimento, conforme consulta ao SIAPRO - Sistema de Acompanhamento Processual, cuja juntada ora determino (AC 2003.61.10.007501-2, relatora Desembargadora Federal Eva Regina).

A decisão transitou em julgado, baixando os autos à Vara de origem.

Encerrado o processo principal, não há provimento na demanda cautelar que possa ter eficácia. O fim do processo principal determina o fim da provisória medida cautelar. É o que dispõe o inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil.

Da superior instância as decisões:

*"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA, EM SEDE DE PROCEDIMENTO CAUTELAR, PELO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA EXECUTIVA DESSE PROVIMENTO LIMINAR, POR DETERMINAÇÃO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (LEI Nº 8.437/92, ART. 4º) - POSTERIOR CASSAÇÃO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DA MEDIDA LIMINAR QUE HAVIA SIDO DEFERIDA POR SEU PRESIDENTE - DESISTÊNCIA, PELA EMPRESA AGRAVANTE, DO RECURSO ESPECIAL POR ELA INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL 'A QUO' - INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO PRINCIPAL - CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR E DA MEDIDA DE CONTRACAUTELA - RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE A CAUSA PRINCIPAL E A MEDIDA CAUTELAR - RECURSO DE AGRAVO PREJUDICADO.*

(...)

*- Entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, há inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. Supõe, por isso mesmo, para efeito de sua concessão, a perspectiva de um processo principal.*

*- Uma vez extinta a causa principal, cessa, de pleno direito, a eficácia do provimento cautelar a ela referente (CPC, art. 808, III). Com o advento desse fato, torna-se ineficaz, em virtude da perda superveniente de seu objeto, a medida de contracautela que havia sido concedida para inibir os efeitos do provimento cautelar anteriormente deferido." (STF, Questão de Ordem no Ag. Reg. na Petição 1318-DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.02.1999, acolheram, v.u., DJ 17.06.2005, p. 07)*

*"Processual Civil. cautelar . Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).*

*1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.*

*2. Extinção do processo cautelar."*

*(STJ, MC 1236-RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999, v.u., DJ 08.03.2000, p. 39)*

Posto isso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente prejudicada, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-75.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BRUNO GOMES

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020365-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NOEMIA RAMOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00060-4 2 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0401507-38.1997.4.03.6103/SP  
2005.03.99.030765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : PEDRINA DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.01507-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Demanda cautelar em que se pretende a submissão da autora a exame médico-pericial e, após, favorável o laudo, que se conceda o benefício de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para o fim de que a autora passe por exame médico-pericial; foi arbitrada sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

**Decido.**

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo 'recurso' inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como 'recurso ex officio' (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e 'recurso de ofício' (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de 'recurso ex officio' (fl. 116), considerando-a 'um recurso por imposição legal' (fl. 116).*

Como o 'novo' art. 557 do CPC utilizou o vocábulo 'recurso' sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado 'recurso ex officio' ou 'recurso de ofício', é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.<sup>a</sup> ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por 'tribunal'. Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O 'novo' art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, 'confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.<sup>a</sup> Região.'*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Dito isso, prossigo.

A autora deu à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais) e objetiva, por meio de demanda cautelar, submeter-se a exame médico-pericial e, depois, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença, proferida em 8 de julho de 2003, confirmando liminar anteriormente concedida, determinou a realização de perícia médica; nessa parte, não há conteúdo econômico.

Por sua vez, a sucumbência arbitrada não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, daí não sendo caso de conhecimento da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim também decidiu o Desembargador Nelson Bernardes na REOAC nº 2001.61.83.003996-4, em 20 de fevereiro de 2008.

Ajustam-se à hipótese os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão 'valor certo' que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão 'valor certo' é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o 'quantum' apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao 'valor certo', deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) **havendo sentença condenatória líquida**: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) **não havendo sentença condenatória** (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) **ou sendo esta ilíquida**: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido."*

(REsp 576.698/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.06.2004, 5ª Turma, grifos do original)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA**

**LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR CONSIDERADO NO MOMENTO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. E, sendo esta condição de eficácia da sentença, o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é justamente o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do regime disposto no art. 475 do Código de Processo Civil.

3. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser verificado, portanto, quando da prolação da sentença; se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, a teor do art. 260 do CPC, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador de sessenta salários mínimos.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido."  
(REsp 723.478-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.03.2005, v.u.)

Posto isso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054391-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.054391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEVALDO GOMES FERNANDES

ADVOGADO : SILVIA MORELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00174-4 2 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Tendo em vista a ausência de manifestação da entidade autárquica (fls. 92), homologo a desistência requerida pela parte autora, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios, à razão de 10% do valor atribuído à causa, ficarão a cargo da parte autora, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, dos quais fica isento, porquanto beneficiário da justiça gratuita.

I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-14.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.001183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL BROSCO

ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro

DECISÃO

Apelação de sentença que rejeitou impugnação do INSS e manteve o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Em síntese, sustenta, a autarquia, que "a autora, ora impugnada, não recebe remuneração variável ou inconstante, pelo contrário, é aposentada por invalidez. Recebe mensalmente o benefício no valor de R\$ 1.344,76, valor este mais de que suficiente para suprir as necessidades de uma pessoa solteira, que não precisa socorrer membro familiar, já que sua mãe

vem percebendo integralmente a pensão deixada pelo marido no valor de R\$ 10.239,07 (valor para agosto de 2003); e conclui, no sentido de que "não resta a menor dúvida que não carece a impugnação de recursos, como afirmou a Autarquia em sua impugnação".

Requer a reforma da sentença, revogando-se a assistência judiciária deferida.

Recebido o recurso, respondido, vieram os autos a esta Corte.

#### **Relatado, decidido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Rejeito a preliminar suscitada nas contrarrazões de apelação, uma vez que, havendo procurador federal autárquico nos autos, após o advento da Lei nº 10.910/04, a intimação deve ser feita pessoalmente; questão, ademais, bem decidida às fls. 63.

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais, desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença, a impor a interposição de apelação.

A reforçar, estão o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

*"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."*

*"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.**

*1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)*

*"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.*

*1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.*

*2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO.**

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime."*

*(REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.**

*Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)*

*"Assistência judiciária. Revogação do benefício.*

*Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."*

(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)

Feita a distinção, prossigo, rebatendo alegações costumeiras que traz o INSS nas diversas impugnações que oferece. O inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República dispõe que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

O Supremo Tribunal Federal decidiu que referida norma não revogou o preceituado pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50; também que a "assistência judiciária os necessitados" seria parte da "assistência jurídica integral". A respeito:

"Assistência judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência.

- A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência judiciária integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos.

- Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita - que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção 'iuris tantum' de pobreza decorrente a afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746).

- Recurso extraordinário não conhecido."

(RExt nº 206.958-2-RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 05.05.1998, v.u., DJ 26.06.1998)

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. - R.E. não conhecido." (RExt nº 205.029-6-RS, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.1996, v.u., DJ 07.03.1997)

E decisões monocráticas, a primeira da lavra do Ministro Celso de Mello, de 2 de outubro de 1997 (MS 22.951-RJ), e a segunda do Ministro Carlos Brito, de 15 de dezembro de 2005 (AI 557195-RS):

"Os ora impetrantes, alegando **não dispor** de recursos próprios que lhes permitam suportar os ônus financeiros do processo judicial, **postulam** seja-lhes concedido, desde logo, **nos termos da lei**, o benefício da gratuidade, (fls. 5), em ordem a exonerá-los dos encargos pertinentes ao preparo (**Lei n. 1.060/50**, art. 4º, com a redação dada pela Lei n. 7.510/86).

A **simples** afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado **basta** para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (**Lei n. 1.060/50**, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei n. 7.510/86).

Cumpra assinalar, **por necessário**, tal como já acentuaram **ambas** as Turmas do Supremo Tribunal Federal (**RE n. 204.458-PR**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RE 205.746-RS**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, **não derogou** a regra consubstanciada no art. 4º da Lei n. 1.060/50, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.510/86, **subsistindo íntegra**, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua **insuficiente** condição financeira - beneficiar-se, **desde logo**, do direito à assistência judiciária.

Desse modo, e considerando, ainda, a regra constante do art. 62, **in fine**, do RISTF, **defiro**, aos ora impetrantes, o benefício da gratuidade."

"Vistos, etc. Tem razão a agravante. Com efeito, o aresto impugnado diverge do entendimento desta colenda Corte de que a simples declaração de incapacidade financeira, feita pelo interessado, é suficiente para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita. Confira-se, a propósito, o RE 205.746, Relator Ministro Carlos Velloso, cuja ementa registra: 'CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. - R.E. não conhecido.' Assim, aplicando a referida orientação ao presente caso, e frente ao art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC, provejo o agravo para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita."

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, mantém os benefícios da assistência judiciária diante da contratação de advogado particular. De ver a jurisprudência:

"Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 679.198-PR, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.11.2006, v.u., DJ 16.04.2007, p. 184)  
Do mesmo modo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (In: *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 1.430):

**"Advogado constituído.** '(...) o fato de o agravante ter constituído advogada para patrocinar-lhe a causa não é motivo suficiente para inibi-la ou obstar-lhe o pleito de assistência judiciária, pois, para gozar dos benefícios desta, não está obrigada a recorrer os serviços da Defensoria Pública (...)'(2º TACivSP, 10ª Câm., Ag. 8444510-0/9, rel. Emanuel Oliveira, v.u., j. 3.3.2004)."

Dispõem o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 e seu § 1º:

"Art. 4º "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º *Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*"

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

O INSS impugnou o pedido de assistência judiciária e, de modo a provar que teria a autora capacidade para arcar com as despesas do processo, trouxe extrato do CNIS noticiando que ela recebia cerca de R\$ 1.344,76 (mil trezentos e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos) mensais, a título de benefício previdenciário.

O fato de a autora receber, em março de 2005, R\$ 1.344,76 (mil trezentos e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos), pouco mais de 5 (cinco) salários mínimos, conforme consulta ao CNIS juntada aos autos, não significa que possa responder pelas despesas do processo. A prova apresentada, por si só, não infirma a presunção de que a autora é pobre, conceito que não se modifica diante de sua mãe receber pensão por morte de valor elevado; vale dizer, os rendimentos da genitora não se confundem com o da autora.

Também, de ver que "estado de pobreza" é conceito jurídico indeterminado que, em algumas situações, pode levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque não se está diante de pessoa que transpareça lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários. E, se dúvida existe quanto à condição de necessitado, em seu favor deve ser a decisão, em homenagem aos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da assistência jurídica integral, conforme assinala Nelson Nery Junior (In: *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 1.428).

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.**

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.**

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

**"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.**

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)  
"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção iuris tantum de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.

2. Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

Por último, vale registrar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA . IMPUGNAÇÃO . LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO . RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTES TRF/1ª REGIÃO.

1. 'A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).' (Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-96, DJ de 28-2-97)

2. De acordo com o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50, 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.'

3. Não é suficiente, para afastar o deferimento do benefício, a simples afirmação de que os requerentes recebem recursos suficientes para arcar com os honorários e despesas processuais, uma vez que tal fato, isoladamente, não permite aferir a real situação financeira destes.

4. Ademais, 'a Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5-BA, firmou entendimento no sentido de considerar pobre a parte que possua rendimentos mensais até 10 (dez) salários mínimos, salvo comprovação de que, mesmo ganhando mais, não pode custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio ou de sua família.' (In, AC nº 2003.30.00.000323-9/AC, Rel. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (conv), 2ª Turma do e. TRF da 1ª Região, DJ de 12/08/05, pág. 30), hipótese que não se amolda aos autos. 5. Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 200138000154930, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, j. 23.06.2008, v.u., DJF1 18.08.2008, p. 128)

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente o recurso, em confronto com jurisprudência dominante deste tribunal, do Supremo Tribunal Federal e de Tribunal Superior, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA PERECINI

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00025-6 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039835-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOELINA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

No. ORIG. : 04.00.00014-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressenete-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-53.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000080-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : AILCE BAZZANO FRANCO  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-07.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006230-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUBENS MAZZINI  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062300720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Demanda, ajuizada em 04/09/2006, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subsequentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente

*inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. In verbis:

*"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."*

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.*

(...)

8. *A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.*

9. *Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.*

10. *A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subseqüentes.*

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

*(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.*

1. *A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.*

2. *Apelação improvida"..*

*(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).*

A data de início do benefício do autor é de 01.11.1986. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017660-17.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO RUIZ MORENO FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados ao autos, são maiores de idade.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva MARIA ALICE DAL ROVERE MORENO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-87.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.001369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ZORAIDE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013698720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

ZORAIDE DE OLIVEIRA propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprido inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 30/07/2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 30/07/2005. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*(...)"*

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-67.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELAINE SCARANI MOMESSO

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001370-09.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL RAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GALDINO DE MORAES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00013700920074036124 1 Vt JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20.08.2007, onde a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

O juízo monocrático julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pela reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial. A propósito, cito a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

É o caso, então, de perquirir se o preceito adrede mencionado se refere, efetivamente, à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Em tese, poderia configurar uma prescrição do fundo do direito, que tampouco poderia ser acolhida, pois, em se tratando de benefício de prestação continuada, a mesma não ocorre. Nesse sentido, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Não obstante, a prescrição das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda foram reconhecidas pelo juízo *a quo*.

No mérito, dispunha o artigo 37 do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º: *Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

O preceito acima já constava da Lei n.º 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto n.º 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induvidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, *caput*, e, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação da parte autora, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançados por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade importaria aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei n.º 6.423, que assim dispôs:

*Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".*

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

*Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:*

*aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".*

Não se aplica à pretensão da parte autora tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

*"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.*

*....omissis...*

*- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*....omissis...*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).*

*"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 ? INPC.*

*- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*....omissis...*

*- Recurso parcialmente conhecido.*

*(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).*

*"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*- A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.*

*....omissis...*

*- Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).*

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Diante do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84

no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"*

*(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).*

Posto isso, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, assegurando à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subsequentes a partir da renda mensal alterada, acrescentando-se que tal disposição é válida inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, dentro dos limites temporais postos por esta decisão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030786-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIRALDA ALVES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00145-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito, a fim de reconhecer a procedência do pleito de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-77.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALDEMAR MENEZES MARQUES

ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071687720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

WALDEMAR MENEZES MARQUES ajuizou demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 03/06/2007.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 03/06/2007.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,*

*"(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*"(...)"*

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concludo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-20.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.000205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADILSON CORDEIRO DE MELLO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Demanda proposta em que o autor sustenta que possui vínculo empregatício com a empresa BSH Continental Eletrodomésticos S.A. e é portador de esquistossomose e hérnia discal degenerativa.

Requeru a concessão de pecúlio, nos termos do artigo 6º, § 7º, e também do artigo 55, ambos do Decreto nº 89.312/84, e do artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

O pedido foi julgado improcedente.

Da sentença, o autor apelou.

O recurso foi recebido, respondido e os autos subiram a este Tribunal.

#### **Relatado, decidido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sua Excelência, ao julgar improcedente o pedido, afirmou que, ainda que algum direito coubesse ao autor, quanto aos pecúlios previstos nos incisos I e III da Lei nº 8.213/91, estaria prescrito; e, quanto ao pecúlio do inciso II, da referida lei, não teria direito à concessão do benefício porque "em momento algum comprova ou sequer afirma o autor ter se aposentado".

Aí vem a apelação do autor, assim, em passagens merecedoras de destaque:

*"A decisão de fls., que discute a relação de carência de contribuições, está superada pela regra legislativa em vigor, vide art. 26, II da Lei 8.213/91."*

Pede, com tal argumento, a nulidade da sentença, trazendo, na sequência, jurisprudência respeitante à desnecessidade de carência na hipótese de auxílio-doença.

Quanto ao mérito, a peça recursal prossegue afirmando "que a norma legal deve ser cumprida, e não interpretada, no presente caso"; mais, que o juiz monocrático "comete grave equívoco ao extinguir o feito, nos termos propostos na decisão, pois é afrontoso e ilegítimo em todo o sentido jurídico e legal e um desrespeito ao bom princípio processual, e da relação entre as partes". E conclui dizendo, o apelante, que erra o juiz ao afirmar que ele pretende benefício inexistente.

O fecho do recurso reclama obediência ao princípio *tempus regit actum*, por aí não parando, trazendo, também atrelada ao referido princípio, jurisprudência em que a matéria debatida diz respeito a juros compensatórios em desapropriação.

Antes, que se veja a petição inicial, fazendo-se breve resumo para ver se é possível saber o que pretende o autor.

O artigo 6º, § 7º, do Decreto nº 89.312/84, mencionado pelo autor, confere direito ao pecúlio, ao aposentado por tempo de serviço ou velhice pela previdência social, que continua ou volta a exercer atividade pelo mesmo regime. Mas, ao que se denota, o autor não era aposentado à época da petição inicial nem é hoje.

Menciona, também, na inicial, o autor, que "é portador de doenças denominadas: ESQUISTOSSOMOSE, HÉRNIA DISCAL DEGENERATIVA", o que pode levar a crer que pede o pecúlio por incapacidade antes do período de carência ou que se estaria diante de invalidez decorrente de acidente de trabalho; mas, os documentos de fls. 16-21 em nada ajudam, nem serão considerados.

O que se tem, em verdade, é o autor trazendo, em sua apelação, ementas de jurisprudência que não tratam da hipótese de pecúlio - sabe-se lá qual tipo é o requerido -, dizendo o inverso do que o juiz decidiu (não se decidiu que o autor pretendia benefício inexistente, mas sim que, mesmo extinto o benefício, teria o autor direito caso preenchesse os requisitos), enfim, não há conexão entre as razões da apelação e a sentença apelada.

A propósito:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

(In: Nelson Nery Junior, *Código de Processo Civil Comentado*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 855)

"**Art. 514: 10.** É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)."

(In: Theotônio Negrão. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 681)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma ementa dentre tantas:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Não se conhece de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança cujas razões sejam divorciadas dos fundamentos adotados no acórdão hostilizado. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu a petição inicial do writ, com base na inexistência de documentação que comprove não ter sido ultrapassado o prazo decadencial do ajuizamento. No presente recurso, discute-se a impossibilidade de extinção da Execução Fiscal em função do valor irrisório.

3. Recurso Ordinário não conhecido."

(ROMS 201000578217, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 25.05.2010, v.u., DJE 30.06.2010)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002567-92.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DEACIR DIAS JACOB

ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Deacir Dias Jacob ajuizou, em 06.05.2008, demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Pedido julgado procedente, para condenar "o réu a restabelecer auxílio doença à requerente desde 05/08/2007 até a efetivação da reabilitação, sem sujeitá-la à sistemática da alta programada". Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 01/06/2009.

A autora apelou, pugnando pela conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se do extrato acostado pela entidade autárquica às fls. 176/178, que a renda mensal do auxílio doença pago à autora corresponde a R\$ 1.040,26. Considerando-se o montante apurado entre a data da suspensão do benefício (05/08/2007) e a publicação da sentença (01/06/2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Por outro lado, requer, a autora, a desistência do recurso de apelação de fls. 180/185.

Tal desistência é negócio jurídico unilateral não receptício; opera efeitos independentemente da concordância do recorrido (art. 501, do CPC).

Dito isso, **homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil e, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-35.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047633520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08.08.2008, onde o autor objetiva a majoração do coeficiente do seu benefício, na forma da Lei nº 9.032/95.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, verbis:

*"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".*

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2007.63.01.001582-6), a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 31.07.2008, conforme extrato de andamento processual, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-28.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA CARVALHO ZONER

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

No. ORIG. : 00016322820084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25.09.2008, onde a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

O juízo monocrático julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pela reforma integral da sentença. Se vencido, requerida a redução da verba honorária.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Rejeito, inicialmente, a preliminar de decadência, argüida pela autarquia previdenciária, com base no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. Independente dos nomes que se dão às coisas, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Pois bem. Embora a doutrina nos revele algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, vê-se que o preceito invocado pelo réu não pode referir-se à decadência, porquanto incompatível com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

Em tese, poderia configurar uma prescrição do fundo do direito, que tampouco poderia ser acolhida, pois, em se tratando de benefício de prestação continuada, a mesma não ocorre. Não obstante, a prescrição das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda foram reconhecidas pelo juízo *a quo*.

No mérito, dispunha o artigo 37 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º: *Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

O preceito acima já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induvidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, caput, e, com o

advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação da parte autora, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançados por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade imporia aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

*Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".*

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

*Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:*

*aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".*

Não se aplica à pretensão da parte autora tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

*"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.*

*....omissis...*

*- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*....omissis...*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).*

*"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 ? INPC.*

*- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*....omissis...*

*- Recurso parcialmente conhecido.*

*(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).*

*"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*- A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.*

*....omissis...*

*- Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).*

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Diante do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84 no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"

(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).

Posto isso, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, assegurando à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal alterada, acrescentando-se que tal disposição é válida inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, dentro dos limites temporais postos por esta decisão.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando-se somente as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de modificação do critério de incidência dos juros de mora, pois decidido nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-34.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.002698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZULMIRA FERREIRA CALDEIRA

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026983420084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.09.2008, onde a autora objetiva o recálculo de pensão por morte concedida em 31.01.198, com o pagamento dos benefícios nos percentuais estabelecidos nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, desde a respectiva vigência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pela reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida.

Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia erga omnes e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

O benefício do qual se pleiteia a revisão foi concedido antes da vigência da Lei nº 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedido o benefício antes das alterações impostas pela Lei nº 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019060-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA FRANCIDE BERNARDO DE SOUZA DO AMARAL  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
CODINOME : FRANCISCA FRANCIDE BERNADO DE SOUZA FREITAS  
: FRANCISCA FRANCIDE BERNADO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00173-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressent-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-46.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADAIR DE PAIVA  
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00025704620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

ADAIR DE PAIVA propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 08/08/2008.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 08/08/2008.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não*

pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-77.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA MIRIAN ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANILO ALONSO MAESTRE NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055237720094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 01.06.2009, em que a autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 01.12.1997, mediante aplicação dos critérios da ORTN/OTN.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao mérito, cuidando-se de pedido de aplicação de revisão pela ORTN/OTN, só é aplicável aos benefícios concedidos **anteriormente** à Constituição de 1988. Para os benefícios concedidos posteriormente, como no caso ora analisado, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.213/91, conforme decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.196 - SP (2008/0224879-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : VANESSA BOVE CIRELLO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA DE OLIVEIRA TROJER E OUTRO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCIDÊNCIA DO INPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AUTO-APLICABILIDADE DOS ARTS. 201, § 3º, E 202 DA CF/88 - ART. 144 DA LEI 8213/91 - LEI 6423/77 - IRRETROATIVIDADE DA LEI - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O direito das autoras decorre de regra jurídica imperativa e de aplicação imediata, a teor da redação do art. 202 da CF/88.

2. Mesmo que o mandamento constitucional venha a regulamentar a matéria (como fez a Lei 8213/91, por seu art. 144, ao discriminar os benefícios iniciados entre outubro/88 e 05-04-91), nunca poderá se distanciar do comando expressamente consignado no dispositivo constitucional em questão.

3. A revisão determinada pelo art. 144 da Lei 8213/91 não tem o condão de deixar os beneficiários do INSS em situação de desproteção com relação à obtenção da renda mensal inicial de sua aposentadoria pela média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, sob pena de negativa à auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior.

4. A Lei 6423/77, que vigorou até o advento da Lei 8213/91, estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário de contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, § 1º, 'b', c.c. art. 1º, § 1º da Lei 6205/75.

5. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida a Maria Oliveira Trojer, a teor do art. 37, I, do Decreto 83.080/79, não prevê a correção monetária dos doze salários de contribuição considerados. A lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste, expressamente, de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

6. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 98 do Decreto 89312/84 e da redação original do art. 103 da Lei 8213/91.

7. Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, contados da citação.

8. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca, consoante reiterado entendimento desta Corte.

9. Sem custas, vez que a parte autora postula sob o beneplácito de sua isenção.

10. Apelo parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada."

*Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.*

*Nas razões do especial, aponta a autarquia recorrente violação aos artigos 535, I, do Código de Processo Civil e 144, caput e parágrafo único, c/c 31 da Lei nº 8.213/91. Para tanto, alega que os benefícios foram concedidos às seguradas em data posterior à vigência da Constituição Federal de 1988, de maneira que a atualização do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, deve ser em conformidade com a Lei nº 8.213/91, por força do seu artigo 144 combinado com o art. 31. Portanto, não há falar em aplicação da ORTN/OTN/BTN.*

*Apresentadas as contrarrazões às fls.132/136 e admitido o recurso na origem, subiram os autos para exame desta Corte.*

*É o relatório.*

*A matéria trazida à apreciação desta Corte de Justiça diz respeito aos critérios a serem adotados na correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, concedidos entre a vigência da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/91.*

*A esse respeito cumpre trazer à lume o inteiro teor dos arts. 144 e 31 da Lei nº 8.213/91, que tratam do reajuste dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a sua vigência, bem como do período de sua incidência:*

*"Art. 31: Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

*"Art. 144: Até 1º de julho de 1992, todos os benefícios previdenciários de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."*

*No caso, os benefícios foram concedidos às seguradas em 17/11/88 e 27/04/89 (fls. 65), de modo que aplicável à demanda os dispositivos citados.*

*Assim, com razão a autarquia recorrente no ponto em que pugnou pela não aplicação do ORTN/OTN/BTN, porquanto a concessão dos benefícios às seguradas, após a promulgação vigência da Constituição Federal de 1988, enseja a correção monetária dos últimos 36 salários-de-contribuição das seguradas com base no INPC.*

Isso, porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no tocante ao fato de que deve prevalecer, por força no disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o INPC, como indexador, para fins de correção monetária dos salários-de-contribuição, pois tal índice é o adequado à manutenção ao valor real dos benefícios.

A propósito, confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO**

**CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.**

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (RESP 530.228/RS,

Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 22/9/2003) (sem negrito no original)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO A SER APLICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DA LEI 8.213/91. INPC DE MARÇO A AGOSTO 91 (79,96%) E ABONO DE 54,60%. INCLUSÃO DESTA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR TEMAS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE SEU EXAME EM INSTÂNCIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.**

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II- Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- Concedido o benefício em janeiro/93, os salários-de-contribuição devem ser atualizados pelo INPC, consoante o art. 31 da Lei 8.213/91. Ademais, inviável a inclusão do abono de 54,60%, uma vez que o aludido índice já havia sido embutido na variação do INPC no mesmo período (79,96%).

IV- O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

V- O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação do texto constitucional, a teor do prescrito nos artigos 102 e 105 da CF/88. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

VI- Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VII - Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no RESP 385.982/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 4/11/2002)

(sem negrito no original)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de fls. 61/69.

Publique-se.

*Intimem-se.*

*Brasília, 22 de abril de 2010.*

*Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*Relatora"*

*(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 28/04/2010)*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-49.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLOS AUGUSTO PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007224920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que acolheu impugnação oferecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em síntese, sustenta, o apelante, que "é pacífico o entendimento de que o benefício deve ser concedido à só afirmação da pobreza jurídica e à formulação do requerimento"; ainda, louvando-se de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (AI 70027828227), na hipótese de renda inferior a dez salários mínimos, é caso de concessão dos benefícios.

Requer a reforma da sentença.

Recebido o recurso, respondido, vieram os autos a esta Corte.

**Relatado, decidido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais, desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença, a impor a interposição de apelação.

A reforçar, estão o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

*"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."*

*"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS.**

**IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.**

**1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.**

**2. Recurso especial provido."**

(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)

"Assistência judiciária . Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.

1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária , processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.

2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)

"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime."

(REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.

Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)

"Assistência judiciária . Revogação do benefício.

Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."

(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)

Feita a distinção, prossigo.

A impugnação do INSS ao pedido de assistência judiciária condena o fato de o autor receber benefícios previdenciários que totalizam R\$ 2.904,01 (dois mil, novecentos e quatro reais e um centavo), o que significaria poder arcar com as custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Faço transcrever trecho da sentença:

"De fato, a remuneração recebida pelo autor em janeiro de 2009 foi de R\$ 2.904,01 (fls. 06/07), o que equivale a 6,24 salários mínimos vigentes. Portanto, o autor possui renda superior a da maioria dos brasileiros, inclusive daqueles que estão na ativa, de maneira que não se amolda ao conceito de pobre e nem ostenta a condição de necessitado, nos termos da legislação de regência (lei 1.060/50)."

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção iuris tantum de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.

2. Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

Não é suficiente a prova trazida pelo INSS.

O fato de o autor ter ganho mensal, em janeiro de 2009, de pouco mais de 6 (seis) salários mínimos, não significa que possa responder pelas despesas do processo. A prova apresentada, por si só, não infirma a presunção de que é pobre, que se arcasse com as despesas do processo prejuízo adviria para si ou para a sua família.

Também, de ver que "estado de pobreza" é conceito jurídico indeterminado que, em algumas situações, pode levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque não se está diante de pessoa que transpareça lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários. E, se dúvida existe quanto à condição de necessitado, em seu favor deve ser a decisão, em homenagem aos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da assistência jurídica integral, conforme assinala Nelson Nery Junior (In: *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 1.428).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Assistência judiciária. Dissídio.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 263.781-SP, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 13.08.2001, p. 150)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Necessidade. Prova.

Em princípio, tem-se por suficiente a declaração da pessoa física de que não tem meios para sustentar o processo sem comprometer a subsistência própria ou da família. Precedentes.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 472.413-SP, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20.03.2003, v.u., DJ 19.05.2003, p. 238)

De destacar decisão monocrática, da lavra da Ministra Laurita Vaz, no Agravo de Instrumento nº 746.580-MS, publicada no DJ de 17 de maio de 2006:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART 4º E 6º DA LEI N.º 1.060/50. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO. ADVOGADO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE NATUREZA ABSTRATA E GENÉRICA. SÚMULA N.º 07/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY VIEGAS BRANDÃO, em face da decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou seguimento ao recurso especial fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.*

(...)

*Por outro lado, a simples alegação de que o Requerente percebe um salário de aproximadamente R\$ 1.800,00 não é capaz de vedar o deferimento da justiça gratuita. É necessário se perquirir o grau de comprometimento dessa receita com as despesas domésticas, o número de dependentes, entre outros aspectos.*

(...)

*Conclui-se, portanto, que os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido - necessidade de comprovação de miserabilidade, contratação de advogado particular e simples fato de percepção de vencimentos no valor aproximado de R\$ 1.800,00 - têm natureza genérica, que tornam possível sua revisão em sede de recurso especial, pois não demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, afastando, assim, a incidência da Súmula n.º 07/STJ.*

*Outrossim, é de ser reconhecido o direito do ora Recorrente ao benefício da assistência judiciária, nos termos dos arts. 2º e 4º da Lei n.º 1.060/50."*

A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta decidiu caso assemelhado:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.**

*- As alegações do autor foram apresentadas ao juiz a quo, por meio de razões do agravo de instrumento reproduzidas nos autos principais. Tendo em vista, ainda, o acolhimento da pretensão recursal deduzida, tem-se por sanada a nulidade alegada.*

*- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

*- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

*- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

*- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

*- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

*(AG nº 2007.03.00.087454-5-SP, 8ª Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)*

Por último, vale registrar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme destaque:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.**

*1. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).', (Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-96, DJ de 28-2-97)*

*2. De acordo com o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50, 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.'*

*3. Não é suficiente, para afastar o deferimento do benefício, a simples afirmação de que os requerentes recebem recursos suficientes para arcar com os honorários e despesas processuais, uma vez que tal fato, isoladamente, não permite aferir a real situação financeira destes.*

*4. Ademais, 'a Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EIAAC 1999.01.00.102519-5-BA, firmou entendimento no sentido de considerar pobre a parte que possua rendimentos mensais até 10 (dez) salários mínimos, salvo comprovação de que, mesmo ganhando mais, não pode custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio ou de sua família.' (In, AC nº 2003.30.00.000323-9/AC, Rel. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (conv), 2ª Turma do e. TRF da 1ª Região, DJ de 12/08/05, pág.30), hipótese que não se amolda aos autos. 5. Apelação a que se nega provimento.*

(AC nº 200138000154930, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, j. 23.06.2008, v.u., DJF1 18.08.2008, p. 128)

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porque em confronto a decisão recorrida com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e de Tribunal Superior, dou provimento à apelação, para o fim de restabelecer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AURORA SIZUKA OZAKI

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075127520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 31/01/2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 31/01/2005. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)**

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.  
(...)"*

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-36.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALVINA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : MELLINA ROJAS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103473620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embara na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 24/02/2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 24/02/2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (...)"*

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010357-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE FERREIRA DE PAULA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103578020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 28/08/2006.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 28/08/2006.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)**

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015760-30.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADILSON DA SILVA GUERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157603020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 13/10/2003.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 13/10/2003. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021299-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILZA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00157-0 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 58/58v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 23/11/2005 a 29/01/2010, sendo que em fevereiro/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, auxiliar de limpeza, nascida em 18/05/1939, afirme ser portadora de artrite reumatóide, lumbago com ciática, deslocamentos discais e lombociatalgia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 26/48).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024251-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARINALVA XAVIER NASCIMENTO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.09063-0 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 79/80). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença de 13.07.2006 a 15.02.2009 (fls. 57/58). Requereu a prorrogação do benefício em 11.02.2009, 13.02.2009 e 09.04.2010, todos indeferidos por ausência de incapacidade laborativa (fls. 59/61).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou relatórios médicos atestando ser portador de doenças psiquiátricas, com histórico de internação. Documentos recentes (fls. 76/78) apontam tratamento por transtorno depressivo recorrente, transtornos dissociativos e transtornos da personalidade, com utilização de medicamentos. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Relatórios das perícias médicas realizadas pelo INSS destacam ausência de incapacidade laborativa (fls. 31/34). Exame realizado em 12.04.2010, destacou: "*exame físico hoje mostra segurada compensada do ponto de vista psiquiátrico, sem outras alterações ao exame físico que justifiquem auxílio-doença*".

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024576-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 22/24, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação de aposentadoria por idade rural em favor da autora, ora agravada.

Aduz o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora a agravada alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 55 anos em 07/01/2010, a demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, o início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal, para que reste demonstrada a condição de rurícola da ora recorrida pelo período alegado.

Deve ser ressalvado, que as afirmações produzidas pela autora, ora agravada, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025806-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE PAULO REIS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 07.00.00103-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 98, que, em ação previdenciária, arbitrou honorários periciais no equivalente a três vezes o valor máximo da Tabela II, da Resolução n.º 541, do CNJ e deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor, ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto à qualidade de segurado.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 19/01/1953, portador de hipertensão arterial e transtornos mentais orgânicos por intoxicação crônica pelo álcool, encontra-se ao menos temporariamente impossibilitado para o trabalho, nos termos dos atestados médicos e do laudo pericial juntados a fls. 22/29, 37, 73/82 e 94.

A qualidade de segurado está indicada, vez que recebeu benefício previdenciário, no período de 22/05/2002 a 17/05/2004, por hipertensão arterial, nos termos dos documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social, que fazem parte integrante desta decisão. Assim, embora tenha proposto ação judicial em setembro/2007, os relatórios médicos apresentados indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, permaneceu incapacitado para o trabalho, tendo sua situação agravada em razão do alcoolismo crônico.

Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Vale frisar, que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

De se observar, por fim, que o montante arbitrado a título de honorários periciais extrapola os limites prescritos pela Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, o aresto proferido nesta C. Corte, que ora colaciono:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.**

1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.

2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006

PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso e, de ofício, reduzo o valor dos honorários periciais para 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026798-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VILMAR JOSUE DE ANDRADE

ADVOGADO : CARLOS RENATO PARENTE FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.05966-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vilmar Josue de Andrade, da decisão reproduzida a fls. 42, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 13/11/2006 a 15/09/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente afirme ser portador de osteonecrose na cabeça do fêmur direito, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 28/37). Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026830-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO QUITO

ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.03302-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Sérgio Quito, da decisão reproduzida a fls. 81, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/03/2004 a 03/03/2010, sendo que, em 23/04/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, porteiro, nascido em 14/09/1952, afirme ser portador de cervicobraquialgia, hérnia de disco, lumbago com ciática, osteocondrose vertebral e espondiloartrose, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 33/38, 52/79).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027073-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDOMIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 28, que, em autos de ação previdenciária, proposto com intuito de restabelecer auxílio-doença, indeferiu pedido da Autarquia para que fosse designada nova data para a realização de exame pericial no autor, ora recorrido.

Alega o agravante, em síntese, que não se justifica a realização da perícia médica apenas em 06/10/2011, considerando, sobretudo, que o agravado encontra-se recebendo auxílio-doença, concedido por decisão judicial, que deferiu pedido de tutela antecipada.

Pede para que seja determinada a cessação do pagamento do benefício, bem como seja deferido pedido de antecipação da perícia médica ou a destituição do perito judicial nomeado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, quanto ao pedido de cassação da tutela antecipada, verifico a intempestividade do presente instrumento, vez que a decisão que deferiu a medida de urgência em favor do autor, ora agravado, é a de fls. 23/24, proferida em 17/06/2008, tendo sido o recurso interposto apenas em 26/08/2010.

No tocante ao pedido de antecipação de perícia médica ou substituição do perito nomeado, observo que não há nos autos qualquer elemento capaz de justificar o pedido da Autarquia, já que, contra o perito, nomeado pelo Juiz *a quo*, não foi levantada qualquer dúvida a respeito de sua imparcialidade ou qualificação para a realização do exame pericial para o qual foi designado.

Assim, concluindo o Magistrado, em decisão fundamentada, pela manutenção do prazo estipulado pelo *expert* para a realização do exame médico, não vislumbro, neste caso, qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Por outro lado, o auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima. Por esta razão, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas, a fim de averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

Assim, caberá à Autarquia realizar nova perícia médica na via administrativa, devendo apresentá-la ao Juízo processante, para apreciação e eventual modificação da decisão judicial proferida.

Desta forma, não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027234-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ONDINA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.02230-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ondina Martins da Silva, da decisão reproduzida a fls. 26/26v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/07/2009 a 20/12/2009, sendo que em 14/06/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, autônoma, nascida em 26/01/1950, afirme ser portadora de lombociatalgia, hérnia discal e distúrbios psíquicos, os atestados médicos que instruíram o agravo (fls. 17/19, 21/23 e 25), não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027719-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : WILMA APARECIDA JERONIMO  
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00081-8 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Wilma Aparecida Jeronimo, da decisão reproduzida a fls. 49, que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Muito embora o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrole a companheira como dependente do segurado, a existência de convivência marital ou a demonstração de dependência havida entre eles, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede. A demonstração de que a autora é a mãe de dois dos sete filhos do *de cujus*, por si só, não é suficiente para justificar a concessão do benefício pretendido.

Além disso, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que o último registro do falecido, em CTPS, deu-se em 18/11/1990, tendo o óbito ocorrido em 07/11/2002, aos 56 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado, bem como não havia completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

Assim, não vislumbro, em sede de juízo inaugural, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028638-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : DIETRICH SPIEKER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168455120094036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de expedição de ofício ao INSS, para juntada de cópia de procedimento administrativo (fls. 48).

Sustenta, o agravante, "*que apesar de devidamente instruída a petição inicial, o Magistrado a quo insiste para que o autor junte aos autos cópia do processo administrativo, bem como exige o esgotamento da via administrativa para a propositura da ação*". Alega desnecessidade de juntada da cópia do processo administrativo, pois apresentou todos os documentos necessários a comprovação de suas alegações e, ainda, a desnecessidade de anterior pedido administrativo. Requer a reforma da decisão.

Decido.

Assim está fundamentada a decisão agravada:

"(...) *Compete à parte promover os atos necessários ao bom andamento do processo, somente intervindo o Juízo quando houver recusa do agente administrativo em atender à sua solicitação ou a impossibilidade de obter diretamente os elementos necessários para o andamento do feito. Assim, enquanto não comprovada a recusa do Agente Administrativo em fornecer o documento pretendido, que pode ser obtido diretamente pela parte ou por representante legal, INDEFIRO o pedido de expedição de mandado de intimação/ofício à Agência da Previdência Social*".

Constata-se que o juízo *a quo* indeferiu pedido inserto em petição inicial, nos seguintes termos:

"5.6 *Requer seja expedido competente Ofício Judicial ao Instituto, para que forneça cópia de inteiro teor dos autos administrativos, eventualmente imprescindíveis ao esclarecimento da presente causa, solicitando a inversão do ônus da prova, de acordo a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 que dispõe em seu art. 11: A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação*".

Quanto à expedição de ofício para juntada do procedimento administrativo, a Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXIV, "b") assegura o direito de obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade, não ficando o magistrado *a quo* compelido a requisitá-lo. Assim "*não há que ser solicitados pelo juiz o processo administrativo à repartição em que se encontra sem que reste demonstrado pelo contribuinte a impossibilidade de obter diretamente os documentos que entende lhe serem úteis*" (RSTJ 23/249).

Dessa forma, o juízo poderá requisitar procedimento administrativo se a parte, por si mesma, não tiver possibilidade de obtê-los. Contudo, não há documentação, nos autos, que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, tampouco a negativa no seu fornecimento, devendo ser indeferido o pedido.

Também não prospera a alegação de desnecessidade de esgotamento da via administrativa, pois não houve citada determinação em decisão agravada.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029555-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SUELI DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00232-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029578-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : EVANIRA ALVES DAS CHAGAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00913-4 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 55).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030056-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CICERO FLORENCIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00205-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cícero Florêncio da Silva, da decisão reproduzida a fls. 77, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/01/2004 a 25/10/2007 e de 03/07/2008 a 31/01/2009, sendo que em 10/06/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 04/05/1953, afirme ser portador de poliartrrose, outras artroses, espondiloses, hérnia de disco, sinovite, tenossinovite, bursite e compressão das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 42/68).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035048-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RAIMUNDO EUFRAZIO PEREIRA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00092-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O autor relatou que sofreu acidente de trabalho no mês de fevereiro de 2005 e como consequência ficou com o membro superior direito praticamente paralisado, impedindo-o de exercer suas atividades laborativas.

Há Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 12, demonstrando que o autor, ocupante do cargo de serviços gerais, na empresa Ricardo Marcelo Lagoeiro, estava trabalhando, no dia 04.02.2005, quando a tampa da serra circular que estava segurando caiu e prensou sua mão direita.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

*A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 6422/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940888-96.1987.4.03.6183/SP

90.03.045505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JANDIRA DOS REIS MENDES

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : JOSE MENDES espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.40888-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 280/284), julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto à matéria, o julgamento deve ficar sobrestado até o julgamento do RE 579.431-8. Aduz, ainda, ter direito a diferenças, a título de juros de mora, no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, bem como a título de correção monetária, posto que a atualização do valor depreciado deve ser efetuada pelo IGPDI.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/06/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou Precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Além do que, ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 579.431. Dessa forma, não há óbice ao julgamento deste agravo.

E o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20070090386, foi distribuída nesta E. Corte em 10/07/2007, às 19:31:15 horas, e paga (R\$ 3.677,37), em 30/08/2007 (fls. 257), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, o Precatário nº 20070080403, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 25/06/2007, às 19:43:23 horas, e pago (R\$ 37.470,07) em 16/01/2008 (fls. 259), também no prazo legal, não sendo devidos os juros moratórios.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - *negritei*)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009549-49.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.009549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANDERLEI PIRES

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JOAO COUTINHO e outros  
: SEBASTIAO CAMARGO  
: NILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: ANTONIO JUSTINO DA SILVA  
: VIRGILIO PAVANI  
: IZALTINA DE OLIVEIRA FERNANDES  
: LUIZ LEANDRO  
: MANOEL MIRANDA  
: MARIA FICHER JARDIM  
: JOAO PEDRO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 91.00.00036-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por João Coutinho e Outros, em face do v. acórdão de fls. 232/237, que, acolhendo embargos de declaração, tão-somente para juntada do voto vencido (fls. 256/261 e 269), por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para determinar nova conta de liquidação, nos termos do parecer do MPF.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o acórdão embargado foi proferido em agravo de instrumento, o que, *de per si*, obsta a interposição do recurso previsto pelo art. 530 do CPC.

Segundo a dicção dessa regra, é possível a interposição deste recurso tão somente nos casos em que o acórdão não unânime **tenha reformado, em grau de apelação**, a sentença de mérito, ou julgado procedente ação rescisória.

Veja-se que, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de embargos infringentes como meio impugnativo de decisão colegiada, não unânime, proferida em sede de agravo.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. ART. 530 DO CPC.***

*1. É certo que, a teor do disposto no art. 530 do CPC, cabem embargos infringentes das decisões tomadas por maioria de votos no julgamento de apelação, embargos esses que, para efeito da interposição de recurso especial, se mostram obrigatórios, pois somente após sua apreciação será possível falar em decisão definitiva de segundo grau.*

*2. No caso dos autos, contudo, a decisão impugnada no especial foi tomada no julgamento de agravo de instrumento, quando não seria possível, diante do comando expresso daquele dispositivo, manejar os aludidos embargos infringentes.*

*2. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGRESP 200100481116 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 319999 - Sexta Turma - DJ data:04/11/2002 PG:00272 - rel. Min. Paulo Gallotti)*

Consigne-se, ainda, que o v. acórdão proferido no agravo de instrumento poderia ser objeto de embargos de declaração, efetivamente opostos a fls. 242/245. Afastada, assim, a análise acerca da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 531 do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604169-87.1994.4.03.6105/SP  
1999.03.99.062792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE ARAUJO BASTOS e outros  
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS  
APELADO : JOSE PITON  
: KIMIACHI TOMITAKA  
: LUIZ CAETANO TEIXEIRA DO AMARAL  
: MARAISA ARAUJO DA COSTA  
: MARIA JANNI GARUTTI CANTANTI  
: MOACIR BARBOSA  
: NELSON ANDRIETTA  
: NELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : ELI MASSAROTTO RINALDI  
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS  
SUCEDIDO : OLIVIO BRAZIL RINALDI falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.04169-3 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o pagamento do décimo terceiro salário ou gratificação natalina, do ano de 1989, calculado com base no valor integral do provento de dezembro, bem como o benefício do mês de junho de 1989, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00.

O feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267,0III e VI, do Código de Processo Civil, para os autores Maria Janni Garutti Cantanti e Olívio Brazil Rinaldi e, procedente para os autores José de Araújo Bastos, Jose Píton, Kimiaki Tomitaka, Luiz Caetano Teixeira do Amaral, Maraisa Araújo da Costa, Moacir Barbosa, Nelson Andrietta e Nelson dos Santos, condenando o INSS ao pagamento da gratificação natalina do ano de 1989, que foi paga a menor, e do salário mínimo correto no mês de junho de 1989, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários, fixados em 10% do valor total da condenação. Determinou-se, ainda, ao pagamento imediato das diferenças, independentemente de precatório.

Apelou o INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Os autores interpuseram apelação para que sejam reintegrados à lide os litisconsortes excluídos na sentença e a elevação dos honorários para 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

#### **Quanto ao recurso adesivo**

Recurso adesivo foi interposto em favor de Maria Janni Garutti Cantanti e Olívio Brazil Rinaldi, residindo a insurgência na extinção do feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suma, Sua Excelência os deu como carecedores da ação por ausência de interesse processual, porque, ambos, "não provam seu estado de segurado na ocasião em que pleiteiam o reajuste".

Os recorrentes, por sua vez, sustentam que os documentos que trouxeram, com a petição inicial do pedido de revisão, são suficientes e, além disso, o INSS não tratou de tornar controversa a questão, isto é, não tratou de questionar que possuíam a qualidade de segurado, que possuíam benefício em manutenção na data do requerimento.

Às fls. 36 e 49, instruindo a petição inicial, estão requerimentos dos referidos autores endereçados ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o fim de obtenção da 2ª via de carnês de pagamento, constando, pedido, o número de benefício e a espécie.

Após a extinção do feito, determinou-se que o INSS trouxesse a carta de concessão dos benefícios recebidos por Maria Janni Garutti Cantanti e Olívio Brazil Rinaldi, o que foi cumprido, pela autarquia, às fls. 98.

Ajusta-se à espécie o que assinalou a Ministra Nancy Andrighi, por ocasião do voto proferido no Recurso Especial nº 975.807:

*"Tenho sempre ressaltado, em diversos precedentes, a urgente necessidade de se simplificar a interpretação e a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil. O processo, repito sempre, tem de viabilizar, tanto quanto possível, a decisão sobre o mérito das causas. Complicar o procedimento, estabelecendo uma regra para a Justiça Federal e outra para a Justiça Estadual, seria um desserviço à administração da justiça. Quanto mais difícil tornarmos o trabalho dos advogados, maior será o número dos profissionais especializados quase que exclusivamente no processo civil, dedicando um tempo desproporcional ao conhecimento da jurisprudência sobre o próprio processo, tomando ciência das novas armadilhas fatais e dos percalços que as novas interpretações do procedimento lhes colocam no caminho. É fundamental, porém, que os advogados tenham condição de trabalhar tranquilos, especializando-se, não apenas no processo, mas nos diversos campos do direito material a que o processo serve. É o direito material que os advogados têm de conhecer, em primeiro lugar, para viabilizar a melhor orientação pré judicial de seus clientes, evitando ações desnecessárias e mesmo para, nos casos em que o processo for inevitável, promover a melhor defesa de mérito para os jurisdicionados.*

*Os óbices e armadilhas processuais só prejudicam a parte que tem razão, porque quem não a tem perderá a questão no mérito, de qualquer maneira. O processo civil dos óbices e armadilhas é o processo civil dos rúbulas. Mesmo os advogados mais competentes e estudiosos estão sujeitos ao esquecimento, ao lapso. O direito das partes não pode depender de tão pouco. Nas questões controvertidas, convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa. Não a opção que restringe o direito da parte. As Reformas Processuais têm de ir além da mudança das leis. Elas têm de chegar ao espírito de quem julga. Basta do processo pelo simples processo. Que se inicie uma fase de viabilização dos julgamentos de mérito."*

O que se quer afirmar, para o caso, é que não se pode afastar o processamento do feito ao fundamento de que os autores Maria Janni Garutti Cantanti e Olívio Brazil Rinaldi não comprovaram a qualidade de segurado, vale dizer, que não comprovaram que possuíam benefício em manutenção na data em que pedem a revisão.

Com efeito, os dois autores indicaram o número e a espécie do benefício que possuíam, a cargo do INSS; O INSS, quando contestou o feito, não questionou que os benefícios não estivessem ativos, preferindo rebater as alegações da petição inicial quanto ao mérito do pedido; por último, o INSS, às fls. 98, atendendo determinação judicial, trouxe aos autos extratos do sistema DATAPREV constando a DIB do benefício dos autores Maria Janni Garutti Cantanti e Olívio Brazil Rinaldi.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: *"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"*.

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.*

*Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

- Omissis.

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

**Assim, passo à análise da pretensão.**

Há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição, alegada pelo INSS, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06, no tocante ao pedido de pagamento do salário mínimo de junho de 1989.

É certo que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Ocorre, todavia, que no mês em que os demandantes propugnam pelo cômputo do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00, houve a aplicação do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse lapso, o reajuste das prestações dependia apenas do valor mensal do salário mínimo, mostrando-se irrelevante, para tal fim, o valor do benefício no mês imediatamente anterior, já que o preceito constitucional não previa a incidência de um determinado percentual sobre uma importância outrora creditada, mas a correspondência da renda mensal inicial com um determinado número de salários mínimos.

Em sendo assim, o recálculo do benefício previdenciário em junho de 1989 só levaria a diferenças devidas naquele mês, sem repercussões nos meses seguintes. Restou fulminada, portanto, neste caso, a totalidade dessa pretensão, sendo o caso de se julgar improcedente tal pedido.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO T.F.R. ARTIGO 201, §6º, DA C.F. JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI 6423/77. 147,06%. URP. PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1 - Diferenças eventualmente devidas em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, da gratificação natalina de 1988 e 1989 e do salário mínimo de junho de 1989 foram alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.*

(...)

*VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.*

*X - Apelação parcialmente provida." (grifei)*

*(TRF 3ª REGIÃO. DÉCIMA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 280072. Processo: 95030828066/SP. Relator Juiz Federal SÉRGIO NASCIMENTO. Data da decisão: 17/08/2004. DJU de 27/09/2004, p. 242).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1.Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.*

*2.Considerando que o art. 58/ADCT remeteu à data do início do benefício o valor a ser considerado para os reajustes, de abril/89 em diante, e que a ação foi ajuizada em 06-09-1994, forçoso é reconhecer que a pretensão da parte autora foi alcançada pela prescrição quinquenal, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 06-09-89, nelas incluídas eventuais diferenças decorrentes de reajustes com base no salário mínimo atualizado e não o anterior, ao pagamento dos proventos de junho/89 com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 e ao abono anual de 1988.*

(...)

*6.A norma contida no artigo 201, § 6º, da CF/88 possui eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios. A gratificação natalina deve ser paga com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.*

(...)

*9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (destaquei)*

*(TRF 3ª REGIÃO. QUINTA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 797100. Processo: 200161200044557/SP. Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Data da decisão: 29/10/2002. DJU de 10/12/2002, p. 515).*

Dito isso, anoto que, quanto ao abono de 1989, houve respeitável corrente jurisprudencial que endossou o argumento de que o comando do artigo 201, parágrafo 6º, da Carta Fundamental, seria dotado de eficácia limitada, por requerer, para a produção dos efeitos nele previstos, a existência da fonte de custeio viabilizadora do pagamento de tal prestação. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que preceito supracitado é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, vale dizer, já a partir da vigência do Estatuto Supremo, a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas deve corresponder ao valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. No julgamento do Agravo Regimental n.º 147.947-SC, com efeito, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, decidiu aquela Corte:

*"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O que se contém no s citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."*

Trago, ainda, os julgados abaixo, proferidos neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º, DA CF/88 - (...)*

*A norma contida no art. 201, § 6º, da CF/88 possui eficácia plena de aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios.*

*Art. 195 da CF/88 - as fontes de custeio mencionadas neste artigo já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias.*

*A gratificação natalina deve ser paga com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.*

*(...)"*

*(QUINTA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 800478. Processo: 200161200043760/ SP. Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Data da decisão: 10/09/2002. DJU de:26/11/2002, p. 266).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGO 144 - SÚMULA 260 DO EX. TFR - ARTIGO 58 DO ADCT/88 - ABONO ANUAL - URP - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...) Estando o artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata, faz jus o segurado, a partir do ano de 1988, à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos do mês de dezembro de cada ano. (...)"*

*(DÉCIMA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 12264. Processo: 93030674243/SP. Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO. Data da decisão: 04/11/2003. DJU de:01/12/2003, p. 469 ).*

De rigor, portanto, a reforma da sentença somente para determinar o pagamento da gratificação natalina de 1989, com base nos proventos do mês de dezembro.

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em face da sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Posto isso, nos termos dos artigos 515, § 3.º e 557, §1.º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso dos autores, do INSS e à remessa oficial, nos termos acima preconizados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-45.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.022737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : RAQUEL MARIANO

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tem, por objetivo, o pagamento de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas pagas em atraso, referentes ao período de março de 1992 a abril de 1993, bem como o recálculo do salário-de-benefício com base na média aritmética dos 36 salários-de-contribuição por um índice que preserve o valor real do benefício.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda condenando o réu a aplicar a variação nominal da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição daqueles que integraram o cálculo do salário-de-benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas, decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o seu vencimento, nos termos do Provimento n.º 26/01 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e reembolso das despesas processuais por parte do réu.

Apelou, o INSS, alegando nulidade da sentença por ser *extra petita*, prescrição e decadência e, no mérito, sustentando a inaplicabilidade da Lei n.º 6.423/77.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

#### Da nulidade

A sentença apreciou situação fática totalmente diversa da proposta na inicial, e constituiu-se, nesse tópico, como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Trata-se de pedido o pagamento de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas pagas em atraso, referentes ao período de março de 1992 a abril de 1993, bem como o recálculo do salário-de-benefício com base na média aritmética dos 36 salários-de-contribuição por um índice que preserve o valor real do benefício.

No entanto, S. Exa., ao prolatar a sentença, julgou parcialmente procedente a demanda condenando o réu a aplicar a variação nominal da ORTN/OTN, como índice de correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição daqueles que integraram o cálculo do salário-de-benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas, decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o seu vencimento, nos termos do Provimento n.º 26/01 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês.

Dessa forma, o juízo *a quo* decidiu sobre objeto não contemplado na peça vestibular, configurando-se tal capítulo da sentença decisão *extra petita*, com violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (In *Código de Processo Civil Comentado*. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, p. 552):

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da*

parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate:

**"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"**

- A sentença será "extra petita" se o julgado decidir matéria diversa do pedido.

(STJ, Resp 186527, Sexta Turma, Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ data 17/02/1999 página: 185)".

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.**

I. (Omissis).

II. (Omissis).

II. Ocorrência de decisão **extra petita**, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, Resp 246256, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJ data: 29/05/2000 página: 177).

Ressalto, no entanto, que é possível o prosseguimento do julgamento da causa pelo Tribunal. Vejamos:

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e 515, parágrafo 3.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- Omissis.

- O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.

- Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (*extra petita*) ou *aquém do pedido (citra petita)*.

- Omissis.

- Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

**Assim, passo à análise da prescrição e decadência suscitadas pelo réu.**

Disponha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência. Por fim, a Medida Provisória n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103 para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que a jurisprudência já vinha decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas.

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a decadência, reconhecida na sentença, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produzem efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

Não obstante, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição, também alegada pelo réu, no tocante ao pedido de pagamento de correção monetária e juros de mora das parcelas do benefício, pagas em atraso, referentes ao período março de 1992 a abril de 1993. É certo que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Caso fosse concedido, ao pólo ativo, o provimento desejado, não haveria repercussão do recálculo da renda mensal nas parcelas ainda não prescritas.

Considerando que a ação foi ajuizada em 20/05/99, foram atingidas, pela prescrição quinquenal, todas as prestações vencidas antes de 20/05/94, como é o caso do pedido de pagamento de correção monetária cujo pagamento ocorreu em junho de 1993.

Nem há que se cogitar, ainda, que o pedido de revisão administrativa do benefício, feito em 16/09/93 (fl. 99) e analisado em 03/96 (fl. 108), teria força de interromper o prazo prescricional. Isso porque o pedido de pagamento de correção monetária e juros, das parcelas pagas em atraso, não se encontra nos motivos que ensejaram tal pedido revisional.

**Assim, passo à análise da pretensão.**

A autora, aposentada por tempo de serviço, em 31/03/92, objetiva o cálculo do salário-de-benefício com base na média aritmética dos 36 salários-de-contribuição por um índice que preserve o valor real dos salários-de-contribuição, revendo, ainda, o valor da renda mensal inicial.

O que a demandante deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o critério que melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios. O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais como os índices exemplificados pela autora, tais como o ICV/DIEESE ou a variação do salário mínimo, sendo que, neste último caso, há proibição expressa no artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Preceituava o artigo 202, da Constituição da República, antes da reforma previdenciária: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais (...)*".

Regulamentando o referido artigo, sobreveio a Lei n.º 8.213/91, que dispôs no artigo 31: "*Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*"

Corroborando, veio, por último, o Decreto n.º 611, de 21.07.92, que dispôs em seu artigo 31: "*Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*"

Cabe lembrar que o índice utilizado para a correção monetária dos salários-de-contribuição sofreu, e continua sofrendo, alterações desde a edição da Lei n.º 8.213/91.

Desde o advento da Lei n.º 8.213/91, os indexadores utilizados para a correção monetária dos salários-de-contribuição sofreram alterações ao longo do tempo. Inicialmente, foi aplicado o INPC, sucedido, posteriormente pelos indexadores denominados de IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e INPC.

Verifica-se, portanto, que de acordo com nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Lembro, por outro lado, que, no *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Ora, seria razoável, num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica?... Entendo que não. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Conforme demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fl. 21, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício da autora foram corrigidos monetariamente pelo INPC, a teor da novel legislação.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência:

*"Benefício previdenciário. Lei nº 8.213/91 (arts. 29 e 31). Renda mensal inicial (cálculo). Trinta e seis salários-de-contribuição (correção). INPC (aplicação).*

**1. Com a edição da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição incluídos na elaboração da renda mensal dos benefícios devem ser corrigidos pelo INPC e demais índices que o sucederam, o que, na hipótese, ocorreu.**

*Precedentes.*

**2. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag 766614/MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0082945-6. Sexta Turma. Ministro NILSON NAVES. DJ 02/10/2006 p. 330)."*

De rigor, portanto, a anulação da sentença *extra petita* e a improcedência da demanda.

Tratando-se de autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para anular a sentença *extra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3.º, do mesmo diploma, julgar improcedentes os pedidos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046075-48.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS CAMILO  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls. 249  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Carlos Camilo em face da decisão proferida pela então Relatora Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, a fls. 249, que transcrevo a seguir:

*"Tendo em vista a existência de duas decisões a respeito do mesmo assunto, TORNO SEM EFEITO o decidido às fls. 242.*

*Publique-se fls. 246, ressaltando-se, contudo, que o agravo regimental interposto pelo autor às fls. 230/240 foi recebido como pedido de reconsideração.*

*Intimem-se" (fls. 249).*

Sustenta o embargante que a decisão embargada é obscura e contraditória, uma vez que *"impossível afirmar que haveria duas decisões a respeito do mesmo assunto. Na realidade, a primeira decisão (de fls. 226) foi revista pela decisão de fls. 242, em razão do recurso interposto. Assim, restabelecida essa premissa, indispensável o correto julgamento do caso, é preciso admitir que: a) a decisão vigente é aquela proferida às fls. 242 e b) não mais se pode decidir sobre a matéria que por ela fora tratada, senão com frontal e explícita violação à regra inscrita no art. 471 do Código de Processo Civil"* (fls. 254).

Pugna pelo provimento do recurso, para que sejam sanadas a omissão e a obscuridade apontadas, e *"seja determinado o regular prosseguimento do feito, com a expressa referência de que o acórdão publicado em 11/3/04 já transitou em julgado"* (fls. 255).

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que, publicado o acórdão de fls. 207/220 em 11/3/04, o INSS pleiteou a suspensão dos prazos processuais em decorrência de greve da Advocacia Pública Federal (fls. 223/224), o que foi deferido pela decisão de fls. 226.

Inconformada, a parte autora interpôs agravo regimental (fls. 230/240), o qual foi recebido como pedido de reconsideração e provido para indeferir o pedido de suspensão formulado pela autarquia-ré, conforme decisão de fls. 242.

A fls. 246, nova decisão foi proferida, reconsiderando a decisão de fls. 226 e determinando o prosseguimento do feito, *"ressaltando que o prazo voltará a fluir, pelo tempo restante a contar da ciência desta decisão"* (fls. 246).

Por fim, a decisão de fls. 249, ora embargada, tornou sem efeito aquela exarada a fls. 242.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, nos termos do art. 535, do CPC, os embargos declaratórios têm por escopo suprir omissões, contradições ou obscuridades, só havendo possibilidade de *"conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos"* (EDResp n.º 229.851, DJU 10/4/00).

No presente caso, é contraditória a decisão de fls. 249, violando o disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

*I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;*

*II - nos demais casos prescritos em lei."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que, na mesma lide, nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, salvo se houver previsão legal ou, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, hipóteses que, *in casu*, não se verificam.

Em feliz passagem da decisão monocrática proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 938150, o E. Ministro Luiz Fux, deixou assentado que *"há, em relação a todas as decisões processuais, a chamada preclusão pro iudicato, segundo a qual, com ou sem solução de mérito, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide" (art. 471). Somente pelas vias recursais próprias, e no devido tempo e forma da lei, é que se pode provocar a revisão e a reforma das decisões judiciais. É certo que a preclusão temporal se destina apenas às partes, mesmo porque os prazos para a prática de atos do juiz são "impróprios", isto é, quando ultrapassados não lhe acarreta perda do poder de realizá-los tardiamente. Assim, em matéria de prova, por exemplo, é tranqüilo que o juiz possa, a qualquer tempo, ordenar sua produção, embora as partes já tenham incorrido em preclusão a seu respeito. O mesmo, porém, não se passa com a preclusão consumativa, de sorte que, quando o juiz enfrenta uma questão incidental e soluciona por meio de decisão interlocutória, não se pode deixar de reconhecer que, por força do art. 471, está formada, também, para o órgão judicial, a preclusão pro iudicato, de modo a impedi-la, fora das vias recursais, de voltar ao reexame e rejuízo da mesma questão em novos pronunciamentos no processo. Somente não ocorrerá esse tipo de preclusão quando afastada por regra legal extraordinária, como se dá, v.g., com as condições da ação e os pressupostos processuais (art. 267, § 3º)."*

Dessa forma, padece de contradição a decisão de fls. 249, eis que, embora tenha reconhecido que a decisão de fls. 246 decidiu novamente o que já estava assentado na decisão de fls. 242, equivocadamente tornou sem efeito esta última, quando, em verdade, a decisão seguinte é que deveria ter sido reconhecida como inexistente.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição apontada, declarando inexistente a decisão de fls. 246 e determinando à Subsecretaria da Oitava Turma desta E. Corte que certifique o trânsito em julgado do acórdão de fls. 207/220.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076165-45.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.076165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA INEZ FRANCISCO TOMAZELA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00074-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 312), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação. No mérito alega, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 11/02/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em ausência de fundamentação da sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da CF e 458 do CPC.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)*

***Ementa.*** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 2006.03.00.001397-3, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 16/01/2006, e pago (R\$ 28.099,32) em 14/03/2007 (fls. 308), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente,*

*seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.  
(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-68.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000771-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : HERCILIA RODRIGUES

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de cobrança, objetivando o recebimento de valores em atraso de pensão por morte de ex-cônjuge, desde a cessação do pagamento do benefício à filha (02.04.1994) até a data do requerimento administrativo (20.08.1998).

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso vertente, o benefício de pensão por morte foi concedido à filha da autora até 02 de abril de 1994, data em que aquela atingiu a maioridade e houve a cessação do benefício.

Porém, somente em 20 de agosto de 1998, ou seja, quatro anos após a cessação da cota-parte da filha Janaína Rodrigues Santiago (fl. 14), a autora formulou o requerimento administrativo para o recebimento da pensão por morte instituída pelo ex-cônjuge, motivo pelo qual aquela data deve ser o *dies a quo* para o recebimento do benefício.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA TARDIAMENTE HABILITADA. ART. 76 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tratando-se de dependente tardiamente habilitado, o termo inicial para o recebimento do benefício de pensão por morte é a data em que efetuada a habilitação (art. 76 da Lei 8.213/91).

2. No caso, a companheira não requereu administrativamente sua habilitação, tendo efetuado o requerimento diretamente em Juízo, motivo pelo qual deve ser a data do ajuizamento da ação o termo inicial do recebimento do benefício.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1055005/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, v.u., j. 24.11.2008, DJe: 09.02.2009, RJPTP vol. 23, p. 133)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL: REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CPC, E A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS DE UMA SÓ VEZ. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL REJEITADA.

(...)

3. Comprovada a união estável com o ex-segurado da Previdência Social, por provas documental e testemunhal, nos termos do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, a suplicante tem direito ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

4. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

5. 'A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da dada de sua inscrição ou habilitação' (art. 76 da Lei 8.213/91).

6. Somente após a cessação do benefício recebido pela filha da autora havida com o ex-segurado, é que a requerente habilitou-se na condição de companheira, pleiteando administrativamente a pensão por morte, motivo pelo qual o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.

(...)"

11. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF da 1ª Região, AC 200501990610066, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1: 04.11.2008, p. 98)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. EX-MARIDO. AUTORA DIVORCIADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a dependência econômica, é devida a concessão de pensão por morte de ex-marido.

2. Havendo habilitação de outros dependentes, já excluídos pela maioria, o termo inicial do benefício da nova dependente é o processo de habilitação - pelo protocolo do requerimento administrativo -, ou a data de ajuizamento da ação, na falta daquele documento.

(...)

(TRF da 4ª Região, AC 200070090001839, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, Quinta Turma, DJ: 16.06.2004, p. 1102)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-03.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.004040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA ELI LEME MESSINETTI

ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da apresentação do laudo pericial. Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 219/224.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo, tendo em vista que no presente caso houve perda do objeto em razão do óbito da parte autora.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 130/132). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*lupus eritematoso sistêmico, doença auto-imune que compromete simultaneamente vários órgãos e sistemas*" (fls. 131). Questionado se a requerente poderia exercer atividade laborativa menos complexa e que menos exige de sua higidez física e mental (fls. fls. 132 - quesito nº 5), o esculápio respondeu que "*recomenda-se nestes casos, alimentação adequada, terapia com drogas repletas de efeitos colaterais e repouso. Estas condições são incompatíveis com a maioria das atividades laborativas*" (fls. 132).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual possui baixa instrução, tendo em vista que cursou apenas até o 4º ano primário -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era

escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN nº 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação (fls. 109) acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. João Batista, 65 anos, e seus filhos, Anderson, de 12 anos, e Andrius, de 17 anos, em casa alugada no valor de R\$ 100,00, "*muito simples, de alvenaria, com 02 quartos, sala, cozinha, banheiro*" (fls. 109). A renda familiar mensal é de aproximadamente **R\$ 100,00**, provenientes dos rendimentos auferidos por seus filhos que trabalham em um trailler instalado na frente da residência. "*Os filhos da autora, atualmente, não estão estudando, porém sabem ler e*

escrever. Esclareço que as informações acima foram prestadas pelo marido da autora, em razão da mesma estar internada no Hospital Universitário. Constatei na residência uma situação de muita pobreza" (fls. 109).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 180,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior a ¼ do salário mínimo.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

Por fim, conforme informação a fls. 227, verifico que a parte autora faleceu. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-11.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.004967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOAO DA CUNHA

ADVOGADO : ANDREA MAYUMI ZANCHETTA SILVA

: ENOC MANOEL DE SANTANA

No. ORIG. : 98.00.00090-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade rural desenvolvida de 1969 a 1973, bem como a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais. Pedido julgado procedente para condenar o INSS a pagar as seguintes verbas ao autor: 1) aposentadoria por tempo de serviço (artigos 52 e 53, da Lei n.º 8.213/91), a partir da citação (22.06.98); 2) abono anual; 3) reembolso das custas e despesas processuais comprovadas, corrigidas a partir do desembolso; 4) honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) somente sobre o total das parcelas vencidas até a sentença; 5) juros de mora, contados a partir da citação.

O INSS apelou, requerendo a reforma parcial da sentença, para que ficasse decidido, de forma clara e precisa, que o cálculo do tempo de serviço deveria ser objeto de liquidação de sentença, suportado nos tempos de trabalho que estiverem comprovados nos autos ou naqueles que se comprovarem na execução, com fiel obediência das regras inseridas na Lei de Benefícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

**Estabelecido isso, passo ao exame dos pedidos.**

## **COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL**

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural no período de 1969 a 1973.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

\* Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes - MG em 14/04/98, registrando o trabalho do autor no período de 04/09/69 a 23/06/73, para o Sr. Onofre Martins Fernandes (fl. 07);

\* Certificado de dispensa de incorporação do autor, expedido em 30/04/73, constando a sua profissão de lavrador, a residência em Presidente Bernardes (fl. 09);

\* Impostos sobre a propriedade na qual o autor alega ter exercido suas atividades (fl. 08), dos anos de 1970 e 1972.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 07) não se encontra homologada, nem pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nem pelo Ministério Público, não constituindo documento hábil, por conseguinte, à comprovação do exercício da atividade rural.

Os documentos referentes ao imóvel no qual o demandante alega ter exercido atividade rural comprovam, tão-somente, a propriedade rural de Onofre Martins Fernandes, não constituindo início razoável de prova material em favor do autor. No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural o certificado de dispensa de incorporação, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

*4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

*5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

*(...)*

*10 - Apelação parcialmente provida."*

*(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)*

De acordo com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento diverso, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -*

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.
  - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).
  - Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.
  - **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**
  - Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.
  - Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.".
- (TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural de 1º.01.73 a 23.06.73, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, justificando-se o termo final pelo fato de que o próprio autor juntou uma Declaração do Sindicato (fl. 07) onde consta que o período laborado foi no interregno de 04.09.69 a 23.06.73.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1973 a 23.06.73.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

## **COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL**

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)

(...)

3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória n.º 1.523 (convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumprir lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto n.º 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.*

*Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".*

*(STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)*

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

## **EPI**

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

*"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).*

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

## **CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.*

*Precedentes.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões "conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço" e "qualquer que seja o período trabalhado".

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

## SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho nos seguintes períodos: **25.10.73 a 28.09.74**, laborado na empresa Injex Plástico Ltda., exercendo a atividade de ajudante; **04.11.74 a 16.12.80**, laborado na empresa Sabap S/A Brasileira de Artefatos Plásticos, exercendo a atividade de operador máquinas; **02.02.81 a 31.01.84**, laborado na empresa J.R.Bally Comercial Ltda, exercendo a atividade de operador de máquinas; **13.07.84 a 19.07.85**, laborado na empresa Termomecânica São Paulo S/A, exercendo a atividade de serviços gerais; **28.10.85 a 01.09.86**, laborado na empresa Metal Molde Carioca Ltda., exercendo a atividade de operador injetora B; **01.12.86 a 27.01.88**, laborado na Fundação Parque Zoológico de São Paulo, exercendo as atividades de tratador A e B e **01.07.88 a 08.05.98 (ajuizamento da ação)**, laborado na empresa Macisa Metais S/A, exercendo as atividades de ajudante de produção e operador de máquina.

*In casu*, a parte autora comprovou a efetiva exposição ao ruído em níveis superiores ao permitido em lei (91 decibéis), conforme se depreende dos laudos técnicos e formulários acostados aos autos (fls. 22, 23-24, 37, 38-39 e 40-41). Com efeito, concluiu a perícia técnica que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, em nível superior ao estabelecido legalmente.

Desse modo, tendo a parte autora sido exposta a nível de ruído superior a 80 decibéis, cumpriu os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 53.831/64 (Código 1.1.6), **sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa por ela exercida no(s) período(s) de 13.07.84 a 19.07.85 e de 01.07.88 a 08.05.98**. Nesse sentido, já está pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.*

*1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis.*

*2. Embargos de divergência acolhidos."*

*(REsp 325574/RS. Terceira seção. Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG). DJe 05/05/2008.)*

Nos períodos de 25.10.73 a 28.09.74, 28.10.85 a 01.09.86, embora o autor alegue ter trabalhado exposto aos agentes agressivos: ruído excessivo e calor, não foi juntado, aos autos, nenhum documento que comprovasse sua alegação, motivo pelo qual não há possibilidade de sua conversão.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.*

*2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF .*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ. AgRg no REsp 941885/SP. 5.ª Turma. Relator Ministro JORGE MUSSI. DJe 04/08/2008).*

Afirma o autor, ainda, que, nos períodos de 04.11.74 a 16.12.80 e de 02.02.81 a 31.01.84, trabalhou em local com ruído excessivo e calor, percebendo adicional de insalubridade, mas, analisando os documentos acostados aos autos, especialmente os de fls. 16-19, há somente menção de pagamento de adicional de insalubridade nos meses de dezembro de 1980, junho de 1981, junho de 1981, novembro de 1981, dezembro de 1981, fevereiro de 1982 e abril de 1982.

É de se ressaltar que o fato de receber adicional de insalubridade não tem o condão de, por si só, caracterizar a atividade como especial para fins previdenciários, o que pode se constituir apenas como um indício das condições de trabalho. Enquanto, no direito do trabalho, o adicional é decorrente da presença de agentes insalubres no ambiente de trabalho, para o direito previdenciário é necessário que o segurado tenha laborado em atividades sujeitas a condições especiais que prejudiquem sua saúde e integridade física.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INSALUBRIDADE A NÍVEL TRABALHISTA E A QUE DÁ DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. EXAME DAS CONDIÇÕES LABORATIVAS. OCUPAÇÃO NÃO PREVISTA NOS ANEXOS DOS DECRETOS DEC. - 53831/64, DEC. - 72.713/73 E DEC. - 83080/79.*

*Os fundamentos do adicional de insalubridade, no direito do trabalho, são distintos dos pressupostos para a concessão de aposentadoria especial. No primeiro, basta a presença de agentes nocivos ou insalubres no ambiente de trabalho, enquanto que para concessão do benefício previdenciário se exige que a insalubridade decorra da essência da atividade.*

*A perícia foi conclusiva no sentido de que a atividade exercida pelo autor não lhe dá direito à aposentadoria especial, mesmo considerada a analogia com outras atividades.*

*Apelação da autarquia a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor, pedindo reforma da sentença quanto à condenação dos honorários, prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.032551-5, Rel. Juíza Eva Regina, DJ. 13.06.2000).*

**Dessa forma, não é possível reconhecer o caráter especial do trabalho realizado junto às empresas Sabap S/A Brasileira de Artefatos Plásticos, de 04.11.74 a 16.12.80 e J.R.Bally Comercial Ltda, de 02.02.81 a 31.01.84.**

No período de 01.12.86 a 27.01.88, o formulário de fl. 28 e o laudo técnico pericial de fls. 29-30 confirmam que parte autora estava exposta a agentes nocivos biológicos pelo contato com animais e seus dejetos, sendo a exposição de forma habitual e permanente. Assim, por força do disposto nos códigos 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Quadro I, do Decreto 72.711/73 e 1.3.2, Anexo I, do Decreto 83.080/79, **tal período pode ser convertido como especial.**

Assim, concluo que o segurado, até a data do ajuizamento da demanda (08.05.98), **totaliza 28 anos, 09 meses e 10 dias, tempo insuficiente** para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Ressalto, por fim, que, diferentemente da aposentadoria por tempo de contribuição com conversão do tempo exercido em atividade especial (espécie 42), na aposentadoria especial (espécie 46), não há possibilidade de conversão. Ou o segurado preenche o tempo necessário (**25 anos**), ou não se aposenta por essa modalidade de benefício.

O pedido do autor foi o de concessão de aposentadoria especial, mas houve evidente equívoco na espécie apontada, porquanto pleiteou a conversão de alguns períodos laborados em atividades especiais e o reconhecimento de tempo rural, pedidos esses incompatíveis com a concessão de aposentadoria especial.

Mas, seja numa ou noutra aposentadoria, o autor não satisfaz os requisitos de nenhuma delas.

Desta forma, há que se reformar a sentença somente para fins de reconhecer os períodos de 01.01.73 a 23.06.73, laborado em atividade rural e de 13.07.84 a 19.07.85, 01.12.87 a 27.01.88 e de 01.07.88 a 08.05.98, laborados em atividades especiais.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS tão-somente para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.73 a 23.06.73 e o exercício de atividade especial, nos períodos de 13.07.84 a 19.07.85, 01.12.87 a 27.01.88 e de 01.07.88 a 08.05.98, deixando de conceder a aposentadoria, porquanto apurados apenas 28 anos, 09 meses e 10 dias. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027920-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PEDRO PINTO

ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00.00.00016-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o restabelecimento do benefício no valor de um salário mínimo, sem qualquer desconto, bem como o pagamento das diferenças que já foram descontadas.

O juízo julgou procedente a demanda para condenar o réu a efetuar o pagamento do benefício na base de um salário mínimo vigente, sem qualquer desconto, bem como a reembolsar, ao autor, de uma só vez, o valor descontado mensalmente desde dezembro de 1996, correspondente a 30% do salário mínimo, inclusive sobre os abonos anuais,

corrigidos monetariamente desde a data de cada desconto, acrescido de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 280,55. Apelou, o INSS, alegando que, de 30/07/91 a 31/08/96, o autor recebeu, cumulativamente, dois benefícios indevidamente, uma pensão pela morte de sua esposa e uma renda mensal vitalícia (amparo), motivo pelo qual está sendo descontado, do benefício, o importe de 30%, para fins de ressarcimento. Pugna pela reforma da sentença com a conseqüente improcedência da demanda, visto que agiu dentro nos limites da lei.

Com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

**Estabelecido isso, passo ao exame dos pedidos.**

O autor recebeu o benefício de amparo previdenciário invalidez trabalhador rural (espécie 11), no período de 01/09/76 a 31/08/96. Também lhe foi concedida o benefício de pensão por morte a partir de 30/07/91. Constatada a indevida acumulação pelo INSS, foi comunicada ao autor, em novembro de 1996, a irregularidade encontrada, com a conseqüente suspensão do benefício assistencial. Foi informado, ainda, acerca dos descontos dos valores recebidos indevidamente, já que o autor, conforme declaração de fl. 91, optou pela percepção da pensão por morte. O autor ingressou com recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 96), mas lhe foi negado provimento (fl. 104), sendo comunicado ao autor (fls. 105-107).

Observo, inicialmente, que, a partir do princípio da legalidade, constitucionalmente assegurado e inerente à própria idéia de Estado de Direito, deduz-se que a Administração Pública tem o dever de anular os atos que haja praticado em desconformidade com as prescrições legais. Em outras palavras, justamente porque está completamente submetida às disposições gerais emanadas do Poder Legislativo, tem a Administração não a faculdade, mas o dever de restaurar a legalidade violada. É o chamado princípio da autotutela dos atos administrativos.

No caso da Previdência Social, especificamente, há que se mencionar o artigo 69 da Lei n.º 8.212/91, que determinou a implantação de um programa permanente de revisão dos benefícios previdenciários, a fim de apurar eventuais irregularidades e falhas existentes, prevendo, inclusive, as medidas assecuratórias do contraditório e da ampla defesa que devem ser tomadas, obrigatoriamente, na hipótese de ser constatado algum indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de determinado benefício.

Não obstante, é importante frisar que a Previdência Social não tem a eternidade, à sua disposição, para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas, ameaçando, desse modo, a própria existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da autotutela deve ser conjugado, desse modo, com o princípio da segurança das relações jurídicas, impondo-se um prazo para que a Administração possa anular os atos eventualmente eivados de ilegalidade.

O Direito, afinal, tem compromissos com a estabilidade e a paz social, motivo pelo qual fixa prazos, findos os quais há perda, extinção ou consumação de determinada *facultas agendi*.

Por força do disposto no artigo 103-A da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Lei n.º 10.839/2004, o prazo para o exercício da autotutela, em se tratando de INSS, foi fixado em dez anos, como se verifica pela leitura do aludido preceito, *in verbis*:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

Assentado, por conseguinte, o dever da Administração Pública de anular os atos inválidos que haja praticado, em face do princípio da autotutela, resta examinar se, na órbita administrativa, foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No caso em questão, verifico, pela documentação acostada aos autos, que a acumulação indevida ocorreu entre 30/07/91 e 31/08/96. O INSS cessou o pagamento em dezembro a partir da competência 10/96, conforme comunicado de fl. 97.

Ora, examinando os documentos que constam dos autos, vejo que não houve, durante a tramitação do procedimento administrativo que culminou com a diminuição do benefício em tela, ofensa aos aludidos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Diante disso, afigura-se legítima a revisão administrativa efetuada pelo INSS nos benefícios percebidos pelo autor, já que a legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a acumulação do benefício assistencial:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Veja-se a respeito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8.742/93).*

*II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8742/93.*

*III. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.028705-0; 7ª Turma; v. u., Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003).*

Acerca do desconto mensal no benefício, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115 e parágrafo único, dispunha, em sua redação original:

*"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*.....*  
*II - pagamento de benefício além do devido;*

*.....*  
*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé."*

Na época do início dos descontos no benefício do autor (1996), vigia o Decreto n.º 611/92, o qual estabelecia, no artigo 243, § 2º, **que o desconto seria feito em parcelas não superiores a 30% (tinta por cento) do valor do benefício**, salvo má-fé.

Ressalte-se que a jurisprudência tem entendido que, somente por meio de processo administrativo, que assegure direito ao contraditório, pode, a autarquia, chegar ao valor máximo a ser descontado mensalmente, como ocorreu no presente caso.

A respeito, o julgado abaixo *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99.**

*I - O desconto do valor do benefício foi precedido de necessário procedimento administrativo, no qual pôde o segurado exercer pleno direito de defesa, consoante se infere do documento de fls. 54, em que o mesmo tomou ciência dos fatos, porém não recorreu de tal decisão à JRPS. Assim, o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, não caracterizando afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.*

*II - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99).*

*III - Apelação improvida."*

*(AMS nº 2000.61.04.009605-2/SP - TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 05.12.2004, DJU 08.11.2004, p. 645).*

Não obstante a tudo que foi dito, ressalto que o valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal, *in verbis*:

*"§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

Esse dispositivo constitucional é auto-aplicável, devendo ser levado em consideração em todas as hipóteses que envolvam questões pertinentes à Previdência Social, tratada na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Constituição

da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, "*entendendo que a garantia jurídico-previdenciária prevista nessas normas deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta e imediata. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado*" 1. De acordo com os dados básicos da concessão do benefício da Previdência Social, que faço anexar, foi concedida ao autor uma pensão por morte no valor de 01 (um) salário mínimo, na época, \$ 17.000,00 (julho de 1991). Desta forma, ilegítima a pretensão de desconto sobre seu benefício de pensão por morte. Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.*

*1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.*

*2. Não há razão para fixação de astreite contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento." (gn)*

*(TRF 4.ª Região. AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO. QUANTIAS PAGAS EM DUPLICIDADE. DESCONTO. ART. 115, II, DA LEI Nº 8.213/1991. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL A PATAMAR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º DA CF/88.*

*1. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de desconto de valores pagos indevidamente pelo INSS ao segurado.*

*2. Em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto, na renda mensal do segurado, de quantias pagas em duplicidade, em face da garantia inculpada no art. 201, § 2º da CF/88.*

*3. Agravo de instrumento provido." (gn)*

*(TRF 4ª Região; AG nº 200304010504292; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU: 25/02/2004, p. 336)*

*"PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO VALIDAMENTE INICIADO E DESENVOLVIDO NÃO DESBANCADAS À SUFICIÊNCIA, EM SUA MAIORIA, PELO SEGURADO. VIABILIDADE NA ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM FUNÇÃO DA NOVA SITUAÇÃO APURADA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DOS PROVENTOS, ENTRETANTO, QUE NÃO DEVE SER INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, MESMO QUE DESCONTADOS MONTANTES PAGOS INDEVIDAMENTE.*

*1. Limitando-se o demandante a asseverar que as irregularidades verificadas na apuração do tempo de serviço utilizado para concessão de seu jubramento e nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de referido benefício não são responsabilidade sua, mas sim exclusivamente dos servidores do INSS, sem demonstrar, entretanto, a higidez da concessão em comento, ainda que não verificada a má-fé do segurado, tem-se conjuntura em que não há convalidação de erro ocorrido no ato concessório. A despeito de qualquer discussão acerca da má-fé por parte de quem quer que seja, o erro demonstrado traduz irregularidade que permeia a benesse, e, por mais que não se possa apontar o autor como participante, de qualquer forma, no cometimento de tal equívoco, não se pode cancelar o recebimento de proventos em quantia a que o demandante não faz jus.*

*2. Deve-se reconhecer o período de serviço na qualidade de segurado autônomo/contribuinte individual em relação ao qual o segurado esteja em condições de demonstrar o efetivo recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias. À míngua, entretanto, de qualquer indício, por menor que seja, de que a Autarquia Previdenciária não lhe restituiu carnês de pagamento alegadamente entregues por ocasião do requerimento administrativo de implantação do amparo previdenciário, não se pode ter por verdadeiro pretenso extravio.*

*3. A fixação correta da renda mensal inicial do benefício a que porventura faça jus o segurado deverá se pautar pelas disposições da legislação de regência, mormente a proibição de que nenhum benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição seja inferior ao salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). Os descontos relativos a montantes percebidos sem razão de ser, outrossim, não poderão extrapolar o patamar de 30% sobre o quantum mensalmente auferido e não poderão reduzir os proventos mensais a soma inferior ao salário mínimo". (gn)*

*(TRF 4ª Região, AC 200104010374624, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJU 07.06.2006, p.606)*

Destarte, embora exista norma permissiva do desconto, pela autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, o mesmo não pode reduzir o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

As diferenças deverão ser pagas nos termos do artigo 100 da Constituição da República.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar que as diferenças sejam pagas nos termos do artigo 100 da Constituição da República, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036705-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.036705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LEONILDA GEREMIAS DA ROCHA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00062-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome correto da parte autora, conforme indicado a fls. 7 (**Leonilda Geremias da Rocha**), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano, "*a partir do momento em que devida, nos termos da lei 8.2123/91*" (fls. 51). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. "*Custas e despesas processuais ao cargo da ré, nos termos da lei*" (fls. 51).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% ou 20% "*sobre o valor existente por ocasião do debito (sic) existente na liquidação da sentença*" (fls. 56).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial, a fixação da correção monetária na forma da Lei nº 8.213/91 "*e legislação subsequente, a partir da data do laudo médico, atentando-se para o enunciado na Súmula 08 do e Provimento no. 24/97 do TRF*" (fls. 64), a incidência dos juros moratórios a partir do laudo médico, bem como da base de cálculo da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões da autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 85vº/89.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos (fls. 7) comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 46 demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Luís da Rocha, de 62 anos, em casa financiada pela COHAB, cuja prestação é de R\$184,00, "que eles não pagam regularmente, segundo informou a requerente". Não possuem filhos. A renda familiar mensal é proveniente da venda de suco de laranja, "que eles fabricam e vendem a R\$1,00 a garrafa, rendendo-lhes um ganho variável entre R\$5,00 e R\$15,00 por dia. O marido da requerente não é aposentado, segundo declarações de Leonilda, e o ganho deles é somente o auferido com o comércio de suco de laranja.". Constatou a assistente social que "A entrevistada disse sofrer de osteoporose, ser hipertensa e ter problemas de coluna, porém, só toma medicamentos quando os encontra no SEMAI, onde faz tratamento médico" (fls 46). O estudo social foi elaborado em 17/1/01, época em que o salário mínimo era de **R\$151,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038683-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA BRANDINA UBALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00022-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 146), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 07/07/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080081668 e 20080081665, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 03/06/2008, e pagas (R\$ 1.428,54 e R\$ 142,84, respectivamente) em 30/07/2008 (fls. 143/146), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039124-10.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.039124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACIONE CRISTINA ALVES DE GODOY  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00096-4 3 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do referido benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Determinou que *"Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação."* (fls. 110). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, sustenta que *"os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as prestações vincendas e nem ultrapassar a 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ"* (fls. 116).

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 129/135, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 32 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 15.

Constatou o perito que a autora possui *"Paralisia congênita de Little. Funções intelectuais preservadas."* (fls. 15).

Afirmou o esculápio que a demandante apresenta *"Paraplegia. Membros inferiores atrofiados e deformados.*

*Hiperlordose lombar; movimentação inadequada com perda de equilíbrio, deambulação deficiente e faz usos de*

*muletas canadenses.*" (fls. 15). Em resposta ao quesito "O examinado acima é portador de deficiência e está incapacitado para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho?" (fls. 15), afirmou "Sim." (fls. 15). No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**  
(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago"** (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as **informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 92/93 demonstra que a autora vive com sua filha, Stefani Raissa de Godoy Moreira, de 17 dias de vida. *"Residem em casa alugada, no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) mensais. O imóvel é composto por sala, cozinha, 2 quartos e banheiro, cujas condições de higiene e organização eram adequadas. Os móveis e utensílios domésticos que guarnecem de sua residência atendem as necessidades do grupo familiar. Acione esclareceu que o aluguel de sua residência é pago pelo Sr. Benedito Moreira, genitor de sua filha e que a referida quantia inclui o pagamento de água e energia elétrica. (...) A requerente não desenvolve nenhuma atividade produtiva e provê sua subsistência através de auxílio recebido de pessoas amigas e do Sr. Benedito. Esclareceu que durante o período de gravidez, participou de Programa para gestantes (Clube de Mães) e recebeu mantimentos e o enxoval para o bebê. Revelou que, atualmente, não está inserida em nenhum programa social."* (fls. 93) Constatou, ainda, a assistente que a autora *"apresenta dificuldade de locomoção, utiliza muletas e precisa usar botas ortopédicas, as quais porém, não possui condições financeiras para adquirir. Necessita de auxílio para realizar os serviços domésticos, inclusive na ocasião da nossa vista estava em sua residência a Sra. Maria José Pereira Gomes, que revelou que é amiga de Acione e que a auxilia diariamente nos cuidados com a filha."* (fls. 93), Informou, por fim, que a autora *"cursou até a 7ª série, e que nunca trabalhou, em função de sua deficiência física."* (fls 93), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento de fls. 14, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 27/3/96, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 27/3/96 e o presente feito foi ajuizado em 3/5/00.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa portadora de deficiência (benefício nº 5299725198) desde 28/4/08.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C.

STJ, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que devem ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053687-09.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.053687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00062-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda proposta por Cecília dos Santos, tendo, por objetivo, o reconhecimento de união estável, por mais de cinco anos, com o Sr. Benedito de Almeida Leite.

Embora a autora alegue genericamente, na petição inicial, que busca o reconhecimento da união estável, "(...) *com o que o INSS poderá deferir a pensão deixada pelo 'de cujus' (...)*", vê-se, pela petição de fls. 78-79, que o pedido, de fato, "(...) *não diz respeito a pedido de pensão, ou qualquer outro benefício concedido pelo INSS.*" (fl. 78).

Conclui-se, portanto, que o presente conflito de interesses envolve a discussão acerca de direito de família, matéria que refoge à competência da Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, *in fine*, da atual Constituição da República.

Por sinal, o Tribunal Federal de Recursos havia tratado da questão no verbete 53: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicações de benefícios previdenciários*".

No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflito de competência:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.**

1. *De acordo com a Súmula 53 do extinto TFR, 'compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários'.*

2. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões de Varginha - MG, ora suscitante."*

(CC 200900643816 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 104529. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. TERCEIRA SEÇÃO. DJE DATA:08/10/2009)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.**

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.*

2. *O reconhecimento de união estável, para todos os efeitos legais, é matéria de caráter civil. A utilização da respectiva sentença junto a órgãos públicos não afeta a competência.*

3. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do foro do domicílio da autora."*

(CC 200500972940 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 51173 Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. SEGUNDA SEÇÃO. DJ DATA:08/03/2007 PG:00157.)

Diante da incompetência deste órgão jurisdicional para apreciar e julgar a presente demanda, declino a competência em favor da Justiça Estadual, devendo ser remetidos os autos ao E. Tribunal de Justiça, para regular processamento do recurso, com nossas homenagens, observadas as cautelas legais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058607-26.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.058607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO UCELA  
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN  
CODINOME : ANTONIO APARECIDO UCELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00088-5 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo: a revisão dos cálculos de apuração da renda mensal inicial mediante a adoção dos 36 salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, sem qualquer limitação, incorporando, também, a gratificação natalina no cálculo; a complementação da gratificação natalina correspondente ao valor do provento do mês de dezembro de cada ano; a complementação e pagamento das diferenças apuradas na aplicação do índice integral nos reajustamentos e demais aumentos elaborados de acordo com as Leis n.ºs 8.212/91, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94, 9.032/95 e em maio de 1996, bem como a complementação do percentual de 10%, para recompor as perdas provocadas pela conversão em URV.

O juízo julgou improcedente a demanda.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença com a conseqüente procedência da ação e a condenação de todas as verbas decorrentes da sucumbência.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

#### **Quanto à correção dos salários-de-contribuição**

Como se verifica pela documentação acostada aos autos, o benefício do autor foi concedido depois do advento da Lei n.º 8.213/91, em 09/12/94.

Preceituava o artigo 202, da Constituição da República, antes da reforma previdenciária: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais (...)"*.

Regulamentando o referido artigo, sobreveio a Lei n.º 8.213/91, que dispôs:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Corroborando, veio, por último, o Decreto n.º 611, de 21.07.92:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Cabe lembrar que o índice utilizado para a correção monetária dos salários-de-contribuição sofreu, e continua sofrendo, alterações desde a edição da Lei n.º 8.213/91.

Desde o advento da Lei n.º 8.213/91, os indexadores utilizados para a correção monetária dos salários-de-contribuição sofreram alterações ao longo do tempo. Inicialmente, foi aplicado o INPC, sucedido, posteriormente pelos indexadores denominados de IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e INPC.

Verifica-se, portanto, que de acordo com nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Conforme demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fl. 36, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício do autor foram corrigidos monetariamente.

*"Benefício previdenciário. Lei nº 8.213/91 (arts. 29 e 31). Renda mensal inicial (cálculo). Trinta e seis salários-de-contribuição (correção). INPC (aplicação).*

**1. Com a edição da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição incluídos na elaboração da renda mensal dos benefícios devem ser corrigidos pelo INPC e demais índices que o sucederam, o que, na hipótese, ocorreu.**

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 766614/MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0082945-6. Sexta Turma. Ministro NILSON NAVES. DJ 02/10/2006 p. 330)."*

Em tese, o único índice não incluído, administrativamente, pelo INSS na correção dos salários-de-contribuição foi o IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%, mas, embora o autor não tenha pedido específico que permita a apreciação nestes autos, consultando o sistema de dados do INSS, constata-se que já houve essa revisão no benefício do autor, conforme extratos anexos, nada havendo a ser declarado, portanto, nesse sentido.

### **Quanto à inclusão do 13.º salário no cálculo do benefício**

O artigo 136, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, trazia expressa vedação à inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição. Confira-se:

*"Art. 136 - Não integram o salário-de-contribuição:*

*I - o 13º (décimo-terceiro) salário; (...)"*

Por seu turno, estipulou a Lei n.º 8.212/91, em sua redação original:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento."*

Sobreveio a Lei n.º 8.213/91, dispondo, também em sua redação original, como segue:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."*

Com o advento da Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994, publicada em 16 de abril de 1994, novas redações foram dadas às Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91. *In verbis:*

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."*

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."*

De acordo com a atual configuração normativa, o salário-de-benefício consiste numa média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, compreendidos num determinado período básico de cálculo. Como salienta Wladimir Novaes Martinez, essa média aritmética "(...) representa os ganhos habituais do empregado, excluindo as parcelas inferiores ou superiores, não representativas ou responsáveis pela sobrevivência cotidiana." (In : *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo II - Plano de Benefícios. São Paulo, LTr, 1995, p. 190).

Examinada a questão por um prisma mais amplo, constata-se que o décimo terceiro salário não faz parte da *ratio* da apuração do salário-de-benefício, já que não se trata de um ganho mensal habitual, responsável pela sobrevivência cotidiana do trabalhador. Assim, falando em termos lógicos, vê-se que não há motivo que justifique a inclusão de tal verba no cômputo da renda mensal inicial. Finalmente, a Lei n.º 8.870/94, que modificou a redação do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, acabou por excluir, **expressamente**, o valor da gratificação natalina do cálculo do salário-de-benefício.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro salário destinam-se ao custeio, ademais, do abono anual e, portanto, "(...) nem mesmo por determinação do [já revogado] Decreto n.º 611/92 (...)" teria "(...) cabimento a sua incorporação ao cálculo do *salário-de-benefício*. Seria um *bis in idem* lógico e jurídico" (*ibid.*, p. 189).

No sentido da legitimidade da exclusão da gratificação natalina, sob a égide do regramento atual, quando da apuração do salário-de-benefício, já decidiu esta Corte: "O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 09.04.1997, após a vedação instituída pela Lei n.º 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo." (7ª Turma. Apelação Cível n.º 1491514. Processo n.º 200961830104840. Relatora Desembargadora Federal Eva Regina. *DJF3 CJI* de 02/06/2010, p. 350).

Contudo, mesmo na vigência da redação original dos planos de custeio e de benefícios, que não traziam **expressa** desconsideração do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, penso que a exclusão decorria da própria lógica do sistema. Afinal, se o titular de benefício previdenciário de prestação continuada faz jus ao abono anual - que não deixa de ser, a rigor, uma verba extraordinária, e não um rendimento habitual -, não se justifica a inclusão da gratificação natalina entre os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, até porque o ano civil é composto de 12 (doze) meses, e não 13 (treze).

Nessa linha de raciocínio, trago precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DA RENDA INICIAL. ART-28, PAR-7 DA LEI-8212/91.**

*O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do benefício. Não se mostra razoável o Segurado contribuir anualmente com base no 13º salário e receber da Previdência Social, além do abono de Natal em dezembro, mais 1/12 avos em cada mês o que, por certo, viola o PAR-6 do ART-201 da CF-88."*

*(Quinta Turma. Apelação Cível n.º 96.04.65231-1. Relator Elcio Pinheiro de Castro, publicado em 01/07/1998)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A CONSIDERAR PARA APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NÃO INCLUSÃO.**

*1. A sistemática de incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, dizendo respeito a questão tributária, não tem relação direta com a sistemática de apuração dos salários-de-contribuição a serem considerados no período básico de cálculo para obtenção de salário-de-benefício, pois esta é regida pelo Direito Previdenciário.*

*2. Mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei 8.870/94 nos artigos 28 da Lei 8.212/91 e 29 da Lei 8.213/91, a gratificação natalina não era considerada salário-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício.*

*3. Invertida a sucumbência, restou a autora condenada no pagamento das custas processuais e da verba honorária, esta fixada em R\$ 465,00, suspendendo-se a sua exigibilidade em razão da concessão da AJG. 4. Apelação e remessa oficial, considerada feita, providas."*

*(Turma Suplementar. Apelação Cível n.º 200971990031957. Relator Eduardo Tonetto Picarelli. D.E. de 10/08/2009) (grifei).*

Embora não se desconheça posicionamento contrário, tenho que as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.870/94 não interferiram na forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, não havendo que se confundir regra de incidência, que é matéria tributária, com questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

Em outras palavras, a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário se justifica na medida em que também há pagamento de abono anual aos benefícios em manutenção. A gratificação natalina não constitui, todavia, acréscimo à remuneração de dezembro (até porque se reporta a todo o período aquisitivo anual), muito menos alguma parcela específica que possa ser considerada como salário-de-contribuição para efeito de apuração do salário-de-benefício.

Não vislumbro fundamento jurídico, destarte, para incluir o décimo terceiro salário no conjunto dos valores considerados no cálculo da renda mensal inicial de benefícios previdenciários, nem como acréscimo remuneratório ao salário-de-contribuição referente ao mês de dezembro, nem, separadamente, como salário-de-contribuição integrante do período básico de cálculo.

No caso, o benefício do autor foi concedido após a Lei n.º 8.870/94, sendo tranqüila a orientação jurisprudencial, inclusive desta Corte, no sentido de que não cabe, de fato, a inclusão almejada.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal. II - A partir da edição da Lei nº**

8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196. Processo n.º 2008.61.20.005772-8/SP. Décima Turma. Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento. DJF3 CJI DATA:26/05/2010 Página: 883).

#### **Quanto à não-utilização dos tetos**

No tocante ao teto do salário-de-contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

Especificamente, no tocante ao limite máximo do salário-de-contribuição, lembro que o sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno instituiu e aperfeiçoa (...)" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. ibid., p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Examinando a questão sob outro ângulo, não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Quanto ao limite máximo do salário-de-benefício, cabe lembrar que o Estatuto Supremo dispunha, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

"Constitucional. Previdenciário. Salário de benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso especial do INSS conhecido.

- Recurso especial do autor não conhecido."

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, v.u. DJ 11.12.2000, pág. 258) (destaquei).

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."** 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovemento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."** 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso." (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114) (grifei)

### **Quanto à preservação do valor real (URV e IRSM)**

Rezava o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"* (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."*

*"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Ficou garantido, destarte, o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se, pela leitura dos preceitos acima, que não houve alteração, em primeiro lugar, na freqüência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, ao invés de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu um limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

Relembro, por oportuno, que o Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional. Daí por que o legislador pode não só antecipar parcela de reajuste futuro - que não constituiu o próprio reajuste, mas mero adiantamento - como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, entendeu, aliás, o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.12109-8/RS. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

Pois bem. Se o parâmetro acima examinado não viola a Constituição, não se cogita, conseqüentemente, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários de cruzeiros reais para URVs, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular.

No mesmo sentido, a propósito, decidiu a egrégia corte supramencionada, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n.º 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei n.º 8.880/94." (Apelação Cível nº 95.04.15723-8-RS - Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sartí. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
  - Entendimento pacificado no STJ e STF.
  - Recurso especial conhecido e provido.
- (Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV vigente no dia coincidente com o do vencimento de cada competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

#### **Quanto ao IPC de setembro de 1994**

Mostra-se indevida, igualmente, a aplicação do percentual de 11,87%, referente à variação do IPC-r de julho a agosto de 1994, no mês de setembro de 1994. É que a Lei n.º 8.880/94, no parágrafo 3º de seu artigo 29, dispôs que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam reajustados, no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real (julho de 1994), inclusive, e o mês de abril de 1995. Os benefícios previdenciários foram efetivamente reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo dispositivo acima mencionado, no importe de 42,8572% (para aqueles benefícios iniciados, obviamente, até julho de 1994). Não há qualquer fundamento, portanto, para a incidência de um *plus*, referente à variação do IPC-r num lapso menor, já abrangido no período em que foi considerada a variação desse índice para efeito de apuração do coeficiente de reajuste dos benefícios.

#### **Quanto à aplicação do reajuste de maio de 1995 e 1996**

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Pois bem. Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores, tendo tal preceito sido finalmente convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Não se vislumbra irregularidade alguma do INSS, por conseguinte, por ocasião do reajuste dos benefícios segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. Ademais, tendo em vista que tal ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, porquanto a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito, como reiteradamente tem decidido, aliás, a jurisprudência.

Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

**A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.**

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

(...).

*(REsp 508741/SC. RECURSO ESPECIAL 2003/0018269-6. QUINTA TURMA. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. DJ 29/09/2003 p. 334)."*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-58.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAYMUNDO CORDEIRO DE FREITAS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a correção do menor valor teto pelo salário mínimo de referência, em vez de unidades salariais, alterando-se seu valor para Cz\$ 25.500,00 e, como corolário, o maior valor teto para Cz\$ 51.000,00, para o mês de dezembro de 1987, quando seu benefício foi concedido. Com isso, sua aposentadoria especial há de ser recalculada.

O juízo julgou improcedente a demanda.

Com a interposição de embargos de declaração pelo autor, a sentença foi alterada, sendo acolhidos os embargos de declaração para julgar procedente o pedido e condenar o réu a recalculer o benefício do autor, aplicando o menor valor teto limitado em 10 salários mínimos de referência, isto é, Cz\$ 25.500,00, e o teto máximo do salário-de-benefício em Cz\$ 51.000,00, com o pagamento das prestações atrasadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, alegando nulidade da sentença proferida em sede de embargos de declaração, porquanto esse recurso não pode modificar o julgado, devendo prevalecer a decisão de improcedência; ausência de legítimo interesse de agir, visto que o autor não comprovou que os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo era superior ao teto legal. No mérito, pugna pela reforma da sentença com a conseqüente improcedência da demanda.

Com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

**Quanto à nulidade argüida pelo INSS.**

Os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

A decisão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. É obscura ou ambígua quando confusa ou incompreensível. Contraditória, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si.

Via de regra, são inadmissíveis os embargos de declaração quando a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos do julgado, não tendo sido apontada a existência de contradição, omissão ou obscuridade que ensejasse sua oposição.

Não obstante, há hipóteses, excepcionais, em que se admite o caráter infringente dos embargos declaratórios: para correção de erro material; para suprimento de omissão e, por fim, para extirpação da contradição. Pode ocorrer, eventualmente, inversão do julgado, como consequência logicamente decorrente do provimento dos embargos de declaração.

Na lição, com efeito, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a "(...) *infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária do provimento dos embargos. Exemplo: a sentença acolheu o pedido mas é omissa quanto à preliminar de prescrição. Opostos EDcl para suprir a omissão e o juiz entendendo que houve prescrição, dará provimento aos embargos. A consequência do provimento do recurso, que em seu mérito já terá sido, portanto, julgado, será a de modificar-se o dispositivo da sentença de procedência para improcedência do pedido (...)*." (In: *Código de processo civil comentado*. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 925).

A situação dos autos é análoga: o suprimento da omissão quanto à apreciação de dispositivo legal expressamente mencionado na peça vestibular levou à modificação do decreto de improcedência para o de procedência. A infringência, no caso, foi mera decorrência do suprimento da omissão, não ofendendo o sistema processual pátrio.

Afasto, portanto, a preliminar de nulidade argüida pela autarquia.

### **Quanto à preliminar de ausência de interesse de agir.**

A preliminar de ausência de interesse processual argüida pelo INSS, porquanto o autor não teria comprovado que os salários-de-contribuição integrantes do período básico eram superiores ao teto legal, diz respeito, na verdade, ao mérito, motivo pelo qual fica afastada.

### **Estabelecido isso, passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Sustenta o autor que a proporção do benefício limitado ao menor valor teto compreende 10 salários mínimos de referência e o maior valor teto compreende 20 salários mínimos de referência. Sustenta que o INSS, por sua vez, entende que tais níveis se situam entre 10 e 20 unidades salariais.

Com o advento da Lei n.º 3.807, de 23 de agosto de 1960, foi instituído um limite máximo de contribuição de até 5 vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Com a alteração da Lei n.º 3.807/60, pelo Decreto-Lei n.º 66, de 21 de novembro de 1966, o limite foi elevado para 10 salários mínimos.

Já com a Lei n.º 5.890, de 08 de junho de 1973, o teto do salário-de-contribuição era diferente do salário-de-benefício. O Limite máximo fixado para o salário-de-contribuição, trazida pelo artigo 1.º dessa Lei, que, por sua vez, alterou o artigo 76 da Lei n.º 3.807/60, foi de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país; já o salário-de-benefício, não podia ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país. de contribuição foi elevado a 20 salários mínimos.

O Decreto n.º 72.771, de 06 de setembro de 1973, que regulamentou a Lei n.º 3.807/60, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 5.890/73, adotou, em seu artigo 226, o **salário mínimo vigente no local de trabalho do segurado** como parâmetro para cada classe de contribuição, mantidos os demais critérios.

Diante desse quadro, o artigo 225 do Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, dispôs que, a contar de 30 de abril de 1975, os valores monetários fixados com base em salários mínimos fossem substituídos **por valores de referência**, reajustáveis segundo sistema especial estabelecido pelo Executivo, na forma da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975.

Poucos meses depois, a Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, em seu artigo 5º, alterou mais vez a sistemática de cálculo determinando o reajuste de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974.

A Lei n.º 6.950, 04 de novembro de 1981, fixou o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, alterando, de fato, o Decreto n.º 83.081, de 24 de janeiro de 1979, que fora editado na vigência do artigo 5º da Lei n.º 6.332/76.

Mas tal fixação só perdurou até o Decreto-lei n.º 2.351, de 07 de agosto de 1987, que instituiu o piso nacional de salários como remuneração mínima devida ao trabalhador, vedando sua utilização como indexador, e estabelecendo a vinculação das contribuições previdenciárias, por outro lado, ao salário mínimo de referência. Logo, a partir de agosto de 1987, o teto passou a ser de 20 vezes o salário mínimo de referência.

Ressalte-se, por oportuno, que os índices de reajustamento do salário mínimo de referência eram menores do que aqueles aplicados ao piso nacional de salários, tanto é que, até a extinção do salário mínimo de referência, pela Lei n.º 7.789, de 03 de junho de 1989, ele correspondia apenas a NCz\$ 46,80, ao passo que o piso nacional de salários equivalia, no mesmo período, a NCz\$ 81,40, ou seja, quase o dobro do salário mínimo de referência. O artigo 1º da Lei n.º 7.789/89, por fim, também dispôs sobre o salário mínimo de que tratou o inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988, estipulando-o no valor de NCz\$ 120,00.

Desta forma, quando o Decreto n.º 97.968, de 17 de julho de 1989, fixou numericamente os novos valores, o contribuinte não identificou, de imediato, o rebaixamento para algo em volta de 10 salários mínimos, porquanto o valor do limite máximo anterior era de NCz\$ 936,00 (vale dizer, 20 vezes o valor do salário mínimo de referência, que, em maio de 1989, correspondeu a NCz\$ 46,80), enquanto o novo teto passou, a partir de julho de 1989, para NCz\$

1.500,00 (ou seja, 10 vezes, aproximadamente, o valor do salário mínimo, fixado, para o aludido mês de julho de 1989, em NCz\$ 149,80).

A par disso, a partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto **deveria** ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6.205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

*"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:  
"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."*

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede a atualização com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.*

(...)

8. *A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.*

9. *Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.*

10. *A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subseqüentes.*

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

*(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.*

1. *A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.*

2. *Apelação improvida".*

*(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).*

A data de início do benefício do autor é de 04/11/83. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC, nem, tampouco, pelo salário mínimo de referência, como pleiteado na inicial.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para julgar improcedente a demanda.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente a demanda, nos termos acima preconizados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-37.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.004224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO FAVARO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 750,00, "*devidamente corrigidos até a data da sentença, ficando vedada a incidência sobre as prestações vincendas, conforme teor da Súmula 111 do STJ*" (fls. 144). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, bem como a revogação da tutela antecipada. Caso esse não seja o entendimento, requer a reforma da verba honorária, tendo em vista que "*não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC*" (fls. 156).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 172/175.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo, bem como que o benefício assistencial foi cessado em razão do óbito do autor.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 96/100). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "grande insuficiência venosa bilateral (varizes), a qual podemos classificar de monumental segundo seu porte, com todos os cotejos de complicações e sequelas, apresentando lesão trófica de pele, eczema descamativo e extensas lesões ulcerativas bilaterais, secretante, com odor desagradável e limites de diâmetros próximos de dez centímetros, curativos não conservados higienicamente, edema dos membros e uma grande quantidade de veias varicosas volumosas" (fls. 97). Questionado se o requerente está incapacitado para o trabalho (fls. 75 - quesito nº 4), o esculápio respondeu que "sim, no momento atual há uma incapacidade total para o trabalho" (fls. 99).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 104/110) acostado aos autos demonstra que o autor não possui fonte de renda e reside sozinho, em casa própria, construída em alvenaria, "*deixada pelos pais já falecidos, encontra-se em péssimo estado de conservação, sendo uma construção antiga com várias rachaduras, não tem forro e possui 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, não tem banheiro na casa nem tanque para lavar as roupas. Usa o banheiro das praças públicas para tomar banho e lavar suas roupas*" (fls. 110). Constatou-se, ainda, que o requerente "*tem vivido da caridade de terceiros, pois é pedinte nas ruas de Araçatuba. As ajudas recebidas não tem sido suficiente para suprir suas necessidades diárias e que muitas vezes tem passado fome. O autor tem vivido de forma miserável*" (fls. 109).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devem ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Por fim, conforme informação a fls. 178, verifico que a parte autora faleceu, motivo pelo qual o pedido de revogação da antecipação dos efeitos da tutela fica prejudicado. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000693-16.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES APARECIDA VALENTIN incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REPRESENTANTE : IRACI DOS SANTOS VALENTIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária e a revisão do benefício a cada 2 anos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 149/152.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 62/63 (Processo de Interdição nº 2.109/00 - 3ª Vara Cível da Comarca de São Carlos).

Constatou o perito que a parte autora é portadora de *"deficiência mental grave CID-10-F-72 e de epilepsia CID10-G-40. A deficiência é congênita e a epilepsia é adquirida."* (fls. 62). Concluindo que *"Essas enfermidades são de caráter permanente e a paciente necessita de auxílio de terceiros para a sobrevivência. É totalmente incapaz para os atos da vida civil; totalmente inapta para reger sua vida e para administrar seus bens e interesses."* (fls. 62).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

*Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 66/70, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Iraci dos Santos Valentim, 63 anos, em casa própria, com 1 dormitório, 1 sala e 1 banheiro, construída em alvenaria, piso de cerâmica, com forro de madeira exceto no corredor e no banheiro, sendo somente a parte interna com acabamento, "pois tanto no aspecto de funcionalidade como de comodidade acreditamos que não atente as necessidades da família" (fls. 67). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da pensão por morte recebida pela mãe da autora. Os gastos mensais são de R\$ 160,00 com alimentação, R\$ 60,00 com prestação da casa, R\$ 9,15 com água, R\$ 8,90 com energia elétrica, R\$ 15,00 com gás, R\$ 20,00 com transporte e R\$ 6,94 com IPTU. Constatou a assistente que "Inês já ficou internada 04 vezes em hospital psiquiátrico, sendo 03 vezes no Hospital Caibar Schuter em Araraquara e 01 vez no Hospital Psiquiátrico de Santa Rita do Passa Quatro, contudo conforme informações da Sra. Iraci, eram utilizados medicamentos muito fortes que a deixava mal (babava), dormia o tempo todo, não reconhecia nem mesmo a família, sendo que a da última vez solicitou sua desinternação. (...) a requerente e sua mãe levam uma vida muito simples (não possuem nem mesmo um televisor), não contam com nenhum conforto, pois o bairro onde residem é distante dos recursos essenciais e o imóvel não conta com nenhuma segurança." (fls. 69/70).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar que o benefício seja revisto a cada 2 anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-15.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARGARIDO ANTONIO

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação cível contra sentença que, à fl. 81, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que foi satisfeita a obrigação, não tendo havido "*qualquer ressalva quando da retirada do referido alvará para a efetiva liquidação*" (fls. 83-84).

Sustenta que, quando da retirada do alvará, "não fez qualquer menção, pois ainda iria conferir se os cálculos de atualização estariam corretos, porém a ressalva não pode se constituir em motivo para a extinção do processo". Alega que o juízo *a quo* deveria ter intimado "*as partes para dizerem se não havia mais nada a ser requerido, como condição para a extinção*". Requer o provimento da apelação, anulando-se a sentença que julgou extinta a execução, a fim de que seja possibilitado o cumprimento integral da obrigação.

Contra-razões às fls. 97-89.

É o relatório.

**Decido.**

O débito, no valor de R\$ 2.426,97 (dois mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e sete centavos), foi pago por meio do Precatório nº 2000.03.00.019733-4, com depósito em 25.06.2001 (fls. 72-73).

Em outubro/2001, o juízo *a quo* determinou a expedição de alvará em favor do autor e concedeu-lhe "*o prazo de trinta dias para reclamar eventual diferença, apresentando a memória discriminada do cálculo*", sob pena de, no silêncio, ser extinta e execução (fl. 74).

O alvará de levantamento, expedido em 22.10.2001, foi retirado pela parte autora em 25.10.2001 (fl. 75), quando foi intimada a respeito da decisão de fl. 74 (fl. 76).

Em 13.12.2001, o juízo *a quo* proferiu sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 81).

Insurge-se o apelante, alegando que, embora tenha sido efetuado o depósito do precatório, ainda há saldo remanescente, razão pela qual deveria ser intimado para se manifestar nos termos do prosseguimento.

A apelação não precede, pois, conforme decisão proferida à fl. 74, ao autor foi conferido o prazo de 30 dias para se manifestar a respeito de eventual saldo remanescente, quedando-se inerte.

Assim, ocorrida a preclusão do direito de pleitear saldo remanescente.

A propósito, os julgados:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. SALDO REMANESCENTE. REQUISITÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Tal qual nas situações em que o pagamento é efetuado via precatório, os juros de mora são devidos apenas no interregno compreendido entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício requisitório. 2. A apelante concordou, ainda que tacitamente, com as contas apresentadas pelo contador do Juízo, e deixou transcorrer in albis o prazo para eventual recurso contra a homologação dos mencionados cálculos. Limitou-se, outrossim, a requerer a expedição de alvará de levantamento quando instada a manifestar-se sobre o depósito. 3. Ocorrente o fenômeno da preclusão consumativa, inviável a reabertura de debate sobre a correção ou não do cálculo apresentado. 4. Agravo retido e recurso de apelação conhecidos, mas improvidos."**

(AC 91.03.037865-9 - TRF 3ª Região, Relator Juiz Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 28.02.2007, DJU 30.04.2007, p. 312).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENDIDA COBRANÇA DE SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA ENTRE A EFETIVAÇÃO DA CONTA E A INCLUSÃO NO PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE MORA DO DEVEDOR. PRECLUSÃO. APELO IMPROVIDO. 1. Uma vez aceita por ambas as partes a conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, seguiu-se a expedição do ofício requisitório, o qual foi encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e posteriormente devolvido para retificações até que, regularizado, houve efetiva inclusão do valor requisitado no precatório, devidamente corrigido, não havendo falar-se em mora do devedor nesse interregno, justamente por não depender de ato seu o pagamento e por não ser culpado pelo atraso verificado. 2. Entendendo a parte exequente que a conta não era suficiente à quitação de seu crédito, deveria, na época, pleitear ao Juízo que se procedesse à atualização, porém silenciando e bastando-se em requerer a requisição do pagamento, gerando preclusão impeditiva de novas cobranças. 3. Apelo improvido."**

(AC nº 94.03.094075-1 - TRF 3ª Região, Relator Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 13.03.2008).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Não é possível o requerimento de pagamento de saldo remanescente após a prolação da sentença extintiva da execução. Tendo o autor concordado com o pagamento, deixando transcorrer o prazo assinalado para manifestação acerca dos valores depositados, resta preclusa a discussão relativa aos critérios de cálculo. 2. Não há que se falar em erro material, uma vez que o questionamento acerca da aplicação de juros de mora e correção monetária em período posterior à elaboração da conta executiva diz respeito a critérios de cálculo, os quais estão cobertos pela coisa julgada."**

(AG 00054234020104040000 - TRF 4ª Região, Relator Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Quinta Turma, j. 20.04.2010, D.E. 03.05.2010).

Destarte, decorrido o prazo de 30 (trinta dias), assinalado pelo juiz a quo à fl. 74, para que o autor se manifestasse sobre eventual saldo remanescente, deu-se a preclusão do direito de rediscussão da matéria.

Posto isso, nego provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040139-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MILTA IGNACIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00167-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, demanda objetivando a percepção de saldo remanescente, decorrente de precatório pago em outra ação, sob o fundamento de que "*a questão do pagamento das quantias executadas em tal ação se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, quer formal, quer material, não cabendo qualquer discussão a respeito*".

Alega, a autora/apelante, que tem o direito de "*pleitear crédito remanescente em autos distintos*". Argumenta que, se a autarquia, quando do depósito judicial no Processo nº 713/93, não atualizou a conta de liquidação apresentada, é justo que seja forçada ao pagamento, em nova execução aparelhada em autos distintos.

Contra-razões às fls. 75-76.

É o relatório.

#### **Decido.**

A autora, em agosto/1993, propôs demanda objetivando a revisão de seu benefício previdenciário (Processo nº 713/93), a qual foi julgada procedente.

Na presente ação, alega que o pagamento do débito, em abril/1997, no valor de R\$ 2.091.47, foi efetuado a menor, porquanto não foi devidamente atualizado monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral desta Corte, bem como não computados juros de mora desde a apresentação da conta de liquidação até a data do efetivo depósito.

Os argumentos apresentados pela autora/apelante não obstam a irradiação dos efeitos da coisa julgada.

Com efeito, após pagamento do débito, em 02.04.1997 (fls. 31-32), nos autos do Processo nº 713/93, o juízo *a quo* julgou o feito extinto, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 33 e verso), não constando que a parte autora tenha interposto apelação, dando-se a preclusão consumativa para solicitação, naqueles autos, de eventual saldo remanescente.

Com o trânsito em julgado, tem-se a imutabilidade da decisão proferida nos autos do processo nº 713/93, estando prescrita a reabertura de discussão sobre o tema.

A propósito, os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO CABÍVEL - PRECLUSÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - RESPEITO À COISA JULGADA.*

*1. Não se pode ajuizar ação de cobrança em substituição ao recurso cabível e não interposto contra decisão do Juiz da Execução que indeferiu a inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar.*

*2. A Corte Especial pacificou o entendimento de que não se pode substituir os índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, cuja sentença já transitou em julgado (EREsp n.163.681/RS).*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 253470/MG - STJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17.02.2000, DJ 27.03.2000, p. 90).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SALDO REMANESCENTE EM PRECATÓRIO EXPEDIDO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE DO PROVIMENTO BUSCADO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO TÍTULO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO. - A decisão que indefere a expedição de precatório complementar não faz coisa julgada material uma vez que o CPC reserva a garantia de imutabilidade dos julgados, apenas quando correspondem a sentenças irrecorríveis, nos termos do art. 467 do CPC. Consoante entendimento da doutrina dominante, no processo de execução, só é possível se operar a coisa julgada formal (espécie de preclusão processual relativa à impossibilidade da prática eficaz de determinado ato, no mesmo processo em que a decisão foi proferida), não tendo lugar, no feito executório, a coisa julgada material, já que inexistente manifestação de mérito a respeito de eventual direito das partes, ou mesmo lide, no sentido técnico do termo. - Não se pode rejeitar o presente feito por força da preclusão consumativa operada no momento em que a postulante manejou o agravo de instrumento da decisão que deixara de receber a apelação por ela interposta contra decisão que indeferira pedido de expedição de ofício precatório complementar, mas não obteve sucesso neste Regional. A preclusão só impede a rediscussão da questão nos autos em que verificada (art. 473 do CPC). - De rigor a extinção do feito sem resolução do mérito tendo em vista que a autora carece de interesse processual, uma vez que o provimento buscado não lhe apresentará qualquer utilidade. Isso porque a parte autora já possui o título executivo judicial que visa a constituir novamente na ação em tela, qual seja, o acórdão que concedeu a ela o benefício de auxílio-doença previdenciário a contar do laudo pericial que constatará a sua incapacidade laborativa temporária. - O pedido de pagamento de diferenças referentes à incidência de correção monetária e juros demora no período compreendido entre a data de homologação dos cálculos e o efetivo pagamento, em decorrência do título que já dispõe a parte autora faz parte da execução do referido título, não podendo ser objeto*

*de nova ação condenatória, que se mostraria inócua. - A discussão relativa ao saldo remanescente teria que ser travada nos próprios autos da execução do título judicial já existente, mas lá o assunto foi encoberto pela preclusão consumativa, razão pela qual se deve ter por encerrada a questão. - A intenção da parte autora ao ingressar com a presente ação de cobrança é recuperar, ainda que de maneira indireta, o prejuízo advindo do fato de ter o Tribunal ad quem ter negado seguimento ao seu agravo de instrumento manejado com o fito de reverter a decisão que deixara de receber o seu apelo recursal interposto, por sua vez, em face da decisão que indeferira a expedição de ofício precatório complementar pleiteado. - Vedada a utilização da ação de cobrança como substitutivo do recurso não manejado segundo as exigências do CPC nos autos do feito executório, consoante precedente do STJ." (g.n.)*  
(AC nº 2003.03.99.0211987 - TRF 3ª Região, Relatora Juíza Eva Regina, Sétima Turma, j. 24.08.2009, DJF3 16.06.2009, p. 671).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COISA JULGADA. I - Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante aplicação das disposições inscritas nas Leis nºs 5.890/73 e 6.210/75, pagando os valores daí decorrentes. II - Após o levantamento dos valores depositados, as partes foram instadas a se manifestar, quedando-se inertes, razão pela qual foi proferida sentença de extinção da execução. III - Não merece qualquer reparo a decisão agravada que indeferiu o pedido de revisão do benefício. A fase de execução já foi extinta, após a apresentação de cálculos, manifestação das partes, depósito e levantamento. A parte Autora, ora Agravante, nada requereu acerca de eventual saldo remanescente, como também não se insurgiu contra o valor da nova renda mensal inicial fixada em decorrência do julgado. Em face da preclusão, não pode posteriormente iniciar discussão já solucionada. IV - De mais a mais, o que pretende é manter a equivalência salarial. A matéria não foi objeto de discussão na ação de conhecimento e não pode ser introduzida na fase de execução, em respeito à coisa julgada. V - Agravo de instrumento desprovido." (g.n.)*  
(AG 95.03.008958-1 - TRF 3ª Região, Relatora Juíza Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.02.2008, DJU 12.03.2008, p. 717).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001455-31.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.001455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : MILTON ADANTE SANTANA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
: JAIR CAETANO DE CARVALHO  
EMBARGADO : Decisão de fls. 109  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Milton Adante Santana contra a V. decisão de fls. 109, proferida pela MM.ª Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann que homologou a transação requerida pelo autor a fls. 85/86, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Sustenta o embargante, em resumo, que a V. Decisão padece de omissão, uma vez que *"nada foi propositado a respeito do cumprimento da obrigação de fazer, pela majoração do benefício do Embargante, nos termos propostos pela Autarquia no termo de adesão, bem como sobre o pagamento das diferenças atrasadas lá contempladas"* (fls. 114).

Pugna pelo provimento do recurso, para que seja sanada a omissão apontada, a fim de que seja expedido ofício ao INSS *"para majoração do benefício, tendo em vista a nova redação dada ao art. 461 do CPC"* (fls. 114).

É o breve relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

De acordo com o ensinamento do I. Professor Vicente Greco Filho, *"...embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença"* (in

Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º volume, 14.º edição, 2000, Editora Saraiva, p. 241). Sendo assim, em caso de obscuridade, os embargos de declaração destinam-se a aclarar a decisão anterior.

*In casu*, não há o que elucidar na V. Decisão, uma vez que a mesma foi inequívoca ao acolher o pedido de homologação da transação e, tendo julgado prejudicadas a apelação e a remessa oficial, também, conseqüentemente, ficou prejudicado o pedido de antecipação da tutela para a imediata revisão do benefício.

Com efeito, a própria transação judicial homologada (fls. 86) estabeleceu prazo para o pagamento do benefício com o valor revisto, conforme dispõe sua cláusula 1ª, *in verbis*:

*"O primeiro pagamento mensal dos benefícios com valor revisto nos termos do item I será feito pelo INSS, retroativo à competência de agosto de 2004, até o segundo pagamento subsequente à intimação da homologação judicial deste Termo de Transação Judicial"*

Como bem asseverou o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior, "*as cláusulas da Transação Judicial (fls. 86) já prevêm data das implementações da Previdência, não sendo ademais momento processual adequado de interferência judicial (pós-homologatório)*" (fls. 103 vº).

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, porquanto estes apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, deveras excepcionalmente, modificar o julgado.

Nesse sentido, perfilham os seguintes Arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. COFINS. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.**

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

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

*3- Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDREsp n.º 323602/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 23/4/02, v.u., DJ 9/9/02)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. LIMINAR. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO PORQUE SUBSISTENTES OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. REJEIÇÃO.**

*Incabíveis os embargos de declaração opostos com manifesto propósito infringente, sob color de omissão e contradição inexistentes.*

*Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDARCL n.º 933/MS, 1.ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 10/10/01, DJ 05/11/01, p. 76)*

Assim sendo, não ocorrentes as hipóteses legais contidas no artigo 535 do Código de Processo Civil, não merecem acolhimento os presentes embargos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-44.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI JOSE DE PAULA

ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-18.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.005794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ARAUJO SANTIAGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de de cônjuge, trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 295,I e parágrafo único do Código de Processo Civil.

A autora apelou, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não oitiva das testemunhas, necessária à comprovação do efetivo labor rurícola, pelo que requer a nulidade da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ter exercido função de trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* não julgou com o melhor acerto quando extinguiu o feito sem exame do mérito, sem a oitiva das testemunhas presentes, pois para comprovação da qualidade de segurado de trabalhador rural, imprescindível à oitiva de testemunhas para comprovação do efetivo labor rural do falecido, aliada ao início razoável de prova material.

Por oportuno, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.*

*- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

TRF3, AC 200903990060148, 7ª T, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. 22.03.2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010

PÁGINA: 679

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Tratando-se de rurícola, a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pela autora em apelação. 4 - Recurso provido. Sentença anulada."

TRF3, AC 97030727476, 9ª T, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u, j. 23.03.2009, DJF3 CJI DATA:01/04/2009  
PÁGINA: 50

No caso concreto, imperiosa era a realização de prova testemunhal, para apuração da presença, ou não, da condição de rurícola do *de cuius*.

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com oitiva das testemunhas. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-16.2003.4.03.9999/MS  
2003.03.99.000623-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL AGUIAR DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00983-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 11.01.1996.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Foram juntados, aos autos, documentos nos quais o companheiro da falecida é qualificado como lavrador, quais sejam: CTPS, com anotação de um vínculo de natureza rural, e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais.

Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do companheiro.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labora em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento da renda familiar e à obtenção de melhores condições de subsistência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Contudo, embora conste início de prova material em nome do autor, a condição de rurícola da falecida não foi atestada pela prova oral produzida nos autos.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas não evidenciam que a falecida exercia labor rural no período contemporâneo ao óbito, pelo contrário: afirmaram que a esposa do requerente cuidava dos afazeres domésticos. A testemunha Florêncio Gomes Teixeira respondeu que *"não sabe informar se a esposa do deponente trabalhava na roça"*;

Francisco Marciliano da Silva afirmou que "a mulher do requerente somente cuidava dos afazeres domésticos". Moisés Rosa Morais disse que quando conheceu o requerente "este era funcionário da fazenda e sua mulher trabalhava nas lides domésticas".

Desta forma, a prova oral produzida é insuficiente para comprovar o exercício de trabalho rural pela falecida, impossibilitando, assim a extensão da qualificação do autor à companheira.

A respeito do assunto, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(Resp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

Consequentemente, não provado o exercício de trabalho rural pelo falecida no período que antecedeu o seu óbito, não há como reconhecer sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica do autor em relação à falecida.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017956-78.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017956-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : DIVANIRA APARECIDA CORREA CHAVES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 27.04.2002.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de legitimidade ativa.

Conforme decidido à fl. 50, "a certidão de óbito revela que há dois filhos menores do marido da autora (fls. 07), a revelar que esta não pode vir em juízo pedir a pensão exclusivamente para si, devendo ela ter formado um litisconsórcio necessário com os demais dependentes."

A autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não oitiva das testemunhas. No mérito, requereu a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A autora, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que houve cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide e a não produção de prova testemunhal. Em nenhum momento a autora se refere à questão da ilegitimidade ativa, fundamento da extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse ponto, transcrevo trechos das razões de apelação:

*"CERCEAMENTO DE DEFESA - Deixando de ouvir as testemunhas da apelante, que foram devidamente arroladas, o MM. Juiz a quo, praticou cerceamento de defesa, prejudicando a autora.*

*[...]*

*"O Cerceamento de Defesa é manifesto, merecendo reforma da sentença recorrida, para que seja reaberta a fase instrutória e outra sentença seja proferida, apesar de estar bem instruída a inicial, podendo, ser deferido o benefício baseado nos documentos oferecidos."*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)*

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)"*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJI: 19/11/2009, p. 1413)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.*

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.*

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida."*

(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autora. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023131-53.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : IRACY ESMERIA DE FREITAS  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00120-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome correto da advogada do INSS, conforme indicado a fls. 158 (Carmem Patrícia Nami Garcia **Suana**), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada anteriormente deferida (fls. 133/138).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 168/175.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 98/101 e 111/112). Constatou o perito que a parte autora é portadora de endocardiofibrose e miocardiopatia restritiva, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro, seu filho, sua nora e sua neta, em casa própria, construída em alvenaria, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. "Sua estrutura é de construção simples, antiga, coberta de telha romana, sem forro, chão de caco de cerâmica bem gasto e com a fiação inadequada. O mobiliário é simples e composto de muitas quinquilharias, o

*quintal é de terra e murado*" (fls. 177). A renda familiar mensal é de **R\$380,00** e **R\$370,00**, provenientes dos salários do companheiro da autora como funcionário público (eletricista) e de seu filho como inspetor de campo, totalizando **R\$750,00** mensais. As despesas mensais são de R\$80,00 de medicamentos, R\$41,00 de impostos, R\$300,00 de alimentação, R\$17,00 de água, R\$33,00 de luz e R\$35,00 de gás. Concluiu a assistente social que "*manifestamo-nos não favoráveis à concessão do benefício por não se enquadrar dentro dos critérios da Lei Orgânica da Assistência Social*" (fls. 177). O estudo social foi elaborado em 18/10/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030046-21.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.030046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALDA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00012-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do referido benefício a partir da data da citação no valor de um salário mínimo mensal. "*As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incluindo-se no cálculo dos juros de mora de 0,5% ao mês.*" (fls. 77/78). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor total da condenação.

Por sua vez, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da r. sentença, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a revisão do benefício a cada dois anos, a incidência dos juros de mora a partir do laudo pericial e da correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, tendo como termo inicial a data do laudo pericial, a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 143/146.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas e despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Sequela de Paralisia Infantil em Membros inferiores*" (fls. 53) e "*Osteoartrose (Bicos de Papagaios.)*" (fls. 53). Em resposta ao quesito "*Esta incapacitada para o exercício da função laboral? Em caso positivo, esta incapacidade é total ou parcial? Definitiva ou temporária?*" (fls. 53), respondeu "*Considero que sim. Total e definitiva.*" (fls. 53).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, em termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaí unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 65/66 demonstra que a autora vive com os sobrinhos, Luiz Gabriel Ribeiro, de 6 anos, Raquel Ribeiro, de 5 anos, e Ana Claudia Ribeiro, de 8 anos, e um primo,

Sr. Jose Ribeiro Chaves, de 45 anos, desempregado. Residem em casa própria, com 1 dormitório, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro. *"Trata-se de imóvel simples sem pintura nas paredes, piso rústico, faltando higiene, havendo poucos móveis, sendo todos velhos e apoiados com tijolos, roupas espalhadas pela casa toda. (...) Não há laje, janelas sem vidros, sendo cobertas por panos. (...) Seu genitor reside no imóvel localizado na parte central do terreno, enquanto a requerente, na parte dos fundos."* (fls. 65). *"A requerente vive, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo seu genitor e da ajuda de terceiros (igreja, comunidade, etc). Afirma ter hipertensão, ter fortes dores de cabeça (sinusite) e dores na coluna. Vive em condição de miserabilidade contando com a ajuda de terceiros. Para agravar a situação, ainda cuida de seus sobrinhos."* (fls. 66).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para explicitar os índices de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada e determinar a revisão do benefício nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, e nego seguimento à apelação da parte autora. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-81.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.000730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 132/134, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, "*desconsideradas as parcelas vincendas, entendidas estas como as devidas após a prolação desta sentença*" (fls. 152).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do trânsito em julgado ou da citação, que o mesmo seja revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 174/177.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

No que tange à apelação, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício a partir da citação, bem como com relação à base de cálculo da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, uma vez que o *decisum* foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

A discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuada reservada a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 57/59 demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Manoel José da Silva, de 73 anos, em casa própria, com 5 cômodos e 1 banheiro, "o material na qual foi fabricada se divide em metade de madeira e metade de tijolos, a casa se apresenta em péssimas condições com muitas rachaduras e infiltrações visíveis, não é forrada, os móveis são simples e quase inexistentes, não possuem eletro domésticos, o fogão a gás quase não é utilizado com intuito de economizar, utilizam fogão à lenha a geladeira pode constatar que se apresentava desligada objetivando economizar energia elétrica" (fls. 58). A renda familiar mensal é de **R\$ 240,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 220,00, sendo R\$ 40,00 em energia elétrica e água, R\$ 90,00 em alimentação, R\$ 60,00 com remédios e R\$ 30,00 de gás. O estudo social foi elaborado em 3/10/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento para explicitar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, bem como para determinar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-10.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI ROSA DE PAULA MENEGUETI

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da realização da perícia, a exclusão da taxa selic e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 118/122.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC n.º 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 50/55 demonstra que a autora, de 74 anos, reside com seu cônjuge, Sr. Fortunato, de 80 anos, aposentado, em casa própria, com 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro. "*Quanto aos mobiliários, possui somente os essenciais, mas em bom estado de conservação*" (fls. 52). A renda familiar mensal é

de **R\$ 260,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais com alimentação, medicamentos, água, energia e telefone totalizam **R\$ 364,90**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual estes devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, bem como afastar a incidência da taxa selic, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003710-43.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEONETI DEIENNO GAMBI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00060-4 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome correto da autora, conforme indicado a fls. 9 (Maria Leoneti **Deienni** Gambi), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta do juízo estadual e de falta de interesse de agir em face da não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescido de juros a contar da citação, "*mês a mês*" (fls. 81). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, "*devidamente corrigidas até a data da liquidação*" (fls. 81), sendo a autarquia condenada ao pagamento de honorários periciais arbitrados em 2 salários mínimos vigente à época do pagamento.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido, bem como requer que "*quando do julgamento da presente ação, aguarda o INSS a observação da norma contida no citado §3º, art. 20 da Lei nº 8.742/93 e, caso afastada a sua eficácia, a manifestação expressa de r. juízo sobre a matéria aqui argumentada*" (fls. 85). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer seja declarado que haverá a revisão do benefício a cada dois anos, que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como dos honorários periciais para R\$150,00.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 116/123.

É o breve relatório.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o artigo 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo como sendo de quinze dias o prazo para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

*In casu*, observo que a sentença foi publicada no Diário Oficial em 3/7/03 (fls. 82vº).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória nº 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei nº 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

*"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.*

*§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

*§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).*

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados *integrantes* dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

*"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).*

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não *integra* a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei nº 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus)

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.*

*2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOVADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.*

*2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.*

*3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."*

*(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)*

Dessa forma, não observo a existência de razões a amparar a pretensão do apelante que, intimado em 3/7/03 pelo Diário Oficial que circulou no dia 4/7/03 (certidão de fls. 55v.º), interpôs a apelação somente no dia 12/8/03, conforme a fls. 83.

Dessa forma, tendo a advogada do INSS Dra. Maria Helena Tazinafo sido constituída mediante a outorga de procuração (fls. 42) e a R. sentença sido publicada no dia 3/7/03 (quinta-feira), com circulação em 4/7/03 (sexta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 7/7/03 (segunda-feira) e findou-se em 5/8/03 (terça-feira). Este, no entanto, foi interposto em **12/8/03** (fls. 83), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Outrossim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 27/6/03 (fls. 78/81) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 15/8/02 (data da citação - fls. 28vº) e 27/6/03 (data da sentença - fls. 81), acrescidas de correção monetária e juros, incluindo a verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITA FLORIZA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00135-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 150), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 24/04/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**EMENTA.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPs nº 20070125354 e 20070162325, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 14/09/2007 e 29/11/2007, respectivamente, e pagas (R\$ 10.295,46 e R\$ 1.110,28), em 29/10/2007 e 24/12/2007, respectivamente, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS**

**(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015444-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALIRIA FRANCISCA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 02.00.00038-9 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por*

*tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 19.03.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses (fls. 05).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Acostou, a requerente, para comprovar o labor agrícola, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 10.11.2001), qualificando o cônjuge como aposentado (fls. 08); declaração de ITR, em nome do cônjuge, datada de 29.09.2000, relativa ao Sítio Nova Esperança (fls. 06) e certidão emitida pelo INCRA em 01.06.2001, em nome do cônjuge, evidenciando que o Sítio Nova Esperança consta no Sistema Nacional de Cadastro Rural com os seguintes dados: "ano de 1992 a 1996, declarante José da Conceição Silva e área de 12 hectares" (fls. 07).

Tendo a autora completado cinquenta e cinco anos em 19.03.1993, deve comprovar tão somente o exercício de atividade rural nos sessenta e seis meses anteriores à satisfação do requisito etário.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento atesta fato ocorrido posteriormente ao implemento do requisito etário pela autora, não podendo ser admitida como início de prova material.

Os documentos de fls. 06 e 07, relativos ao período de 1992 a 1966 e 2000, também não são hábeis a comprovar o labor agrícola da autora, visto que, no intervalo referido nos documentos, ainda não era casada com o Sr. José da Conceição Silva e sua condição de companheira não restou suficientemente demonstrada.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.***

*I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.*

*(...)*

*III - Prova material frágil. Os documentos não apresentam qualquer informação de que a requerente tenha desenvolvido o trabalho rural.*

*IV - Testemunhos vagos e imprecisos.*

*V - Não há comprovação da união estável entre a autora e o Sr. Abílio Francisco Xavier, conforme alega, inclusive a declaração firmado pelo casal tem data posterior à distribuição da ação, e apesar de informar que ambos residem no mesmo endereço desde 1965, a requerente não traz qualquer tipo de prova neste aspecto e, ainda, o casal não indicou ter tido filhos desta união.*

*VI - A declaração de união estável com a autora desde 1965, firmada pelo Sr. Abílio Francisco Xavier, equivale-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.*

*VII - Embora tenha implementado o requisito etário (55 anos em 2003), não cumpriu os requisitos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, quanto ao tempo de trabalho no campo e carência.*

*VIII - Apelação do INSS provida.*

*IX - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região; AC 1187695; Relatora Marianina Galante; 8ª Turma; DJU: 23.01.2001)*

Ainda que considerado o período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, proposta em 14.06.2002, a fragilidade do conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 126 meses.

A ausência de prova documental, que sirva como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.***

- *Omissis.*

- *A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

- *Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

*(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".*

Destarte, a prova material, ora considerada inapta, não abrange o período de carência exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, o posicionamento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. ANTERIOR AÇÃO EM QUE SE POSTULAVA BENEFÍCIO DIVERSO (APOSENTADORIA POR IDADE). INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL ALIADA A INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REEXAME NECESSÁRIO. E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDOS. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

*Omissis.*

*Omissis.*

*Omissis.*

*Ausente início razoável de prova material, não é possível presumir, com apoio na prova exclusivamente testemunhal, o efetivo exercício da atividade rural afirmada pela autora.*

*À falta de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria.*

*Omissis.*

*Omissis.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Inversão dos ônus da sucumbência, observada a incidência, na espécie, dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50.*

*(AC 571121, Primeira Turma, Relator Juiz Paulo Conrado, v.u., DJU data 06/12/2002 página: 384)".*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.**

*I. Requisitos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

*II. Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

*III. Recurso da autora improvido.*

*(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14/11/2002 página: 492)*

Assim, à míngua de provas do efetivo labor rural no período de carência, é de rigor a reforma do julgamento, negando-se a aposentadoria vindicada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018007-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEILA ALVES VOULLIAMO

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00047-7 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra decisão rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual e de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*ante o princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigidos na forma da lei a partir do ajuizamento; verbas de que a sucumbente fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária*" (fls. 95).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, nas quais o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 120/121.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal. Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

*(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)*

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

**2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

**3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

*(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)*

Passo, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 53/54). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial, osteoartrose, osteoporose e depressão" (fls. 54). Questionado se a requerente está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada (fls. 40 - quesito n.º 5), o especialista respondeu que "Sim" (fls. 54). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 20/21 realizado em 3/6/02, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. João Voulliano Sobrinho, de 58 anos, e seu filho, Márcio Roberto Voulliano, de 29 anos. Residem em imóvel alugado, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "Os cômodos são forrados e o piso é de cimento. É guarnecida por móveis básicos e na ocasião da visita domiciliar apresentava boa qualidade de higiene" (fls. 20). A renda familiar mensal é de R\$ 620,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. Constatou-se, ainda, que "possuem gastos com aluguel do imóvel em que residem e com medicamentos, na importância de trezentos e sessenta reais, restando-lhes duzentos e sessenta reais para as demais despesas do lar. O esposo da requerente possui um veículo GOL ano 96 que conseguiu adquirir quando aposentou-se" (fls. 21). O estudo social foi elaborado em 3/6/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020635-17.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAIR ROMAO DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

CODINOME : NAIR ROMAO DAS CHAGAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00025-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 126), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, serem devidos os juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do ofício precatório. Aduz, ainda, que a correção monetária deve ser efetuada pelo IGPDI até a data da expedição do ofício ao Tribunal e depois, pelo IPCA-E.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 25/02/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.021231-3, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 23/03/2006, e paga (R\$ 9.803,02) em 28/04/2006 (fls. 99), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da

Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções n.º 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confectionada nos termos das Portarias n.ºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento n.º 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025608-15.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EURIDES DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 178/180) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que no depósito do valor deprecado deixou de incidir juros de mora, bem como que a correção monetária não foi realizada pelos índices indicados no Provimento n.º 26/2001, até a inscrição do requisitório, e depois, pelo IPCA-E, até a data do pagamento.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/05/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20070118265, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 03/09/2007, às 13:47:38 horas, e paga (R\$ 16.182,55) em 29/10/2007 (fls. 152), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035841-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO GONCALVES

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

No. ORIG. : 93.00.00030-2 1 Vr BORBOREMA/SP

## DECISÃO

A sentença (fls. 32/33), julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de declarar a correção dos cálculos do embargado em relação às diferenças e período, bem como determinar a correção dos valores pagos administrativamente, para fins de desconto nas diferenças devidas, condenando ambas as partes no pagamento de custas, na proporção de 50% devidos por cada uma, e dos honorários de advogado, arbitrados em R\$ 120,00, devidos por cada parte ao patrono da outra, restando isento o embargado, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ter embargado a conta por dois motivos, quais sejam: o autor apresentou diferenças a partir de outubro/88, quando a DIB do benefício é de 01/03/89, bem como não promoveu a atualização monetária dos valores pagos administrativamente.

Afirma que o magistrado não acolheu a primeira alegação, ao argumento de que os documentos de fls. 109-apenso e 05 deveriam ter sido apresentados no curso do processo de conhecimento, razão pela qual a determinação de correção dos valores para um salário mínimo, a partir de 10/88, transitou em julgado. A par disso, sustenta que a interpretação dada ao caso é absurda, posto que a sentença (padrão) não criou em prol do autor o direito de ter o seu benefício antecipado, mas apenas determinou a complementação do seu benefício para um salário mínimo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 15/09/2004.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 56/60) julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar os proventos da competência de 06/89, de acordo com o salário mínimo daquele mês, bem como para determinar o recálculo do valor do 13º salário dos anos de 88, 89 e 90, pelo valor do salário de dezembro de cada ano, além da complementação dos proventos recebidos entre 10/88 e 03/91, para um salário mínimo legal. Determinou, ainda, o recálculo da renda dos benefícios incorporando os IPCs dos meses de 03, 04 e 05/90 e o IGP de 02/91, com o pagamento das diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação mais 10% sobre um ano das prestações vincendas.

O v. acórdão (fls. 80/85) deu parcial provimento ao apelo do INSS para excluir da condenação a incorporação dos índices expurgados da economia nacional, além da anuidade de parcelas vincendas acrescidas aos honorários advocatícios, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor pleiteou fosse oficiado o INSS, para que trouxesse os valores a ele pagos, a fim de elaborar os cálculos de liquidação.

O INSS informou a fls. 108/110, que o benefício do autor, com DIB em 01/03/89, e RMI de NcZ\$ 31,95, havia recebido administrativamente as diferenças do art. 201 da CF.

O autor trouxe conta de liquidação apurando diferenças entre 10/88 e 03/91, no valor de R\$ 1.698,61, para 09/01, sem o desconto dos valores pagos administrativamente.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados parcialmente procedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

A sentença lançada nos autos é padrão e não tem o condão de antecipar a data do início do benefício do autor.

Na oportunidade ressalto que aceito os extratos da Dataprev de fls. 109-apenso e 05, como prova material da data do início do benefício do autor.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela Dataprev é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAE - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)*

Nesses termos, a conta elaborada pela Autarquia a fls. 07/08 (R\$ 888,24, para 05/2001), está de acordo com o título exequendo e com a fundamentação acima exarada, merecendo prevalecer.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 888,24, para 05/2001.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-25.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.000589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA MOURA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da realização da perícia, a exclusão da taxa selic e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 98/105.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e estrabismo, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Braulino, de 80 anos, aposentado, em casa própria, com 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, sendo o imóvel "de baixo padrão de construção, de alvenaria, com telhas francesas, sem forro e com má conservação. Piso frio na área interna e externamente chão de terra batida. Banheiro e cozinha sem ajulejos, cômodos pequenos com a sua composição de móveis, louças e utensílios antigos e simples" (fls. 55). A renda familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes da aposentadoria de seu companheiro. Os gastos mensais totalizam R\$ 250,00, sendo R\$ 60,00 em energia elétrica, água e gás, e R\$ 190,00 em supermercado. O estudo social foi elaborado em 15/6/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual estes devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

#### "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, bem como afastar a incidência da taxa selic, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-07.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THAIS RIBEIRO DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro

REPRESENTANTE : SANDRA CRISTINA RIBEIRO DE CARVALHO

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir da data da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. "*As parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o manual de orientações e procedimentos para cálculos da Justiça Federal aprovado, em 02/07/2007, pelo Conselho da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª*

Região. E, sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora devendo ser computados a partir da citação, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional." (fls. 76). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/106, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 13 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 51/53.

Constatou o perito que a autora *"é portadora de déficit intelectual moderado, com surdimutismo, devido a seqüela de Rubéola na gravidez (sic) de sua mãe."* (fls. 52). Em resposta aos quesitos das partes *"c. é o periciando portador de alguma doença a que foi acometido ou congênita, que o impossibilita a um meio próprio de sobrevivência, sem auxílio de terceiros?"* (fls. 7), afirmou *"Sim"* (fls. 52), *"d. a incapacidade é temporária ou permanente?"* (fls. 7), respondeu *"permanente"* (fls. 52), *"f. em caso de recuperação, se possível, qual o tratamento indicado e o Centro habilitado para tal aplicação bem como o prazo de tratamento?"* (fls. 7), respondeu *"não há recuperação."* (fls. 52), e *"O(a) periciado(a) é portador(a) de lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, isto é, anomalias que o (a) impeçam de desempenhar: a) atividades da vida diária; e, b) de trabalhar?"* (fls. 39), respondeu *"sim, sim"* (fls. 53).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
4. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 48/49 demonstra que a autora vive com sua mãe, Sandra Cristina Ribeiro de Carvalho, de 33 anos, doméstica, e dois irmãos Daniele Cristina Ribeiro de Carvalho e Daniel Hiago Ribeiro da Silva, com 7 e 2 anos respectivamente. Residem em imóvel cedido pelo avô materno, feito em alvenaria, sem reboco, composto por três cômodos, sendo 1 sala, 1 dormitório e 1 banheiro, *"com aspectos rústico (sic) sem acabamento, construção antiga, quintal comunitário, dividido com varias família (sic), servida de infra-estrutura urbana, a mobiliaria e equipamento domestico antigos velhos, porém suficiente para suprir as necessidades básicas dos mesmos." (fls. 49).* A renda mensal familiar é de R\$ 235,00, provenientes do trabalho da mãe da autora como doméstica, que recebe R\$ 135,00, sendo complementada pela pensão do ex-marido. O estudo social foi elaborado em 9/2/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo médico de fls. 51/53, somado ao estudo social de fls.48/49.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011142-79.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00138-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 149), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 09/06/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080066107 e 20080066106, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 09/05/2008, e pagas (R\$ 11.129,88 e R\$ 1.202,35, respectivamente) em 27/06/2008 (fls. 135/136), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)*

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região. Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais. Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente. Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013693-32.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE MANOEL RAMOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00093-8 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 136), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento. Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 08/07/2009. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.
2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.
3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.  
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.  
II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.  
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20070132793 e 20080000814, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 28/09/2007 e 08/01/2008, respectivamente, e pagas (R\$ 10.025,58 e R\$ 452,03) em 29/10/2007 e 26/02/2008, respectivamente - fls. 110 e 114, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após

*a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016155-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016155-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNE KELLY SILVA falecido

ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE

REPRESENTANTE : EDILEUSA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE

No. ORIG. : 03.00.00172-5 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, ante o falecimento da autora.

Conforme decidido à fl. 51, *"no curso da lide, veio para os autos a certidão de óbito do(a) autor(a). Tratando-se de direito personalíssimo, que não se transmite com a morte, não há como habilitar herdeiros ou prosseguir na lide. [...] Considerando não haver vencido, cada parte arcará com as custas e honorários a que deram causa."*

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença quanto à aplicação dos honorários advocatícios, pois a autora deu causa à extinção do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O INSS, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que a autora deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, motivo pelo qual deve arcar com a totalidade dos honorários advocatícios.

A autarquia, para embasar a apelação, cita acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná no qual foi decidido que, em caso de desistência da ação, a verba honorária é devida pelo autor desistente.

Ora, na hipótese, o fundamento da extinção do processo não foi a desistência da ação (artigo 267, inciso VIII), mas a impossibilidade de os herdeiros prosseguirem na lide, por se tratar de direito personalíssimo que não se transmite com a morte da autora (artigo 267, inciso IX).

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)"*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJI: 19/11/2009, p. 1413)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.**

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APPARECIDA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00128-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 104), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, serem devidos os juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do ofício precatório. Aduz, ainda, que a correção monetária deve ser efetuada pelo IGPDI até a data da expedição do ofício ao Tribunal e depois, pelo IPCA-E.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 05/03/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**EMENTA.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.021233-7, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 23/03/2006, e paga (R\$ 7.055,16) em 28/04/2006 (fls. 84), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).**

**ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS**

**(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028261-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : ARCILIO DAMIATI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00011-2 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, ante a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício. Conforme decidido à fl. 52: "[...] decaiu o autor de seu direito à revisão de tal cálculo após cinco anos a contar do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação. Não pode após decorridos mais de 20 nos pretender a presente revisão."

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, com a revisão dos cálculos do seu benefício, de acordo com as Leis nº 6.205/75 e nº 6.423/77.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O apelante, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que tem direito à "revisão dos cálculos de benefício".

Em nenhum momento a parte autora questionou a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, fundamento da extinção do processo.

Nesse ponto, transcrevo trecho das razões de apelação:

*"A presente ação foi proposta visando a revisão dos cálculos de benefício da apelante, de acordo com as Leis 6.205/75 e 6.423/77, corrigindo-se os vinte e quatro salários de contribuição antes dos doze últimos, previsto no artigo 21, parágrafo 1º da CLPS para a determinação do salário-de-benefício previdenciário pela variação da ORTN/OTN, desde a data da irregularidade cometida".*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJI: 19/11/2009, p. 1413)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.*

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036678-92.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROVEDI MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00031-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 56, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$300,00.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não oitiva da demandante. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo médico pericial, bem como a redução da verba honorária. Com contra-razões (fls. 132/136), nas quais a demandante requer a majoração da verba honorária, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 89/92.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o pedido de majoração da verba honorária formulado em contra-razões não será conhecido, em razão da via inadequada utilizada pela autora para pleitear a reforma da R. sentença.

Passo à análise da apelação.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência do depoimento pessoal da demandante, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência e miserabilidade da parte autora demanda prova pericial e estudo social, os quais foram devidamente produzidos.

Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa do depoimento pessoal e da prova testemunhal.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.**

*1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, observo que o laudo elaborado pelo assistente técnico do INSS, juntado a fls. 60, revela que a requerente é portadora do vírus HIV desde 1995, havendo progressão e agravamento da doença.

Outrossim, a perícia médica realizada em 27/11/04, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 87/89, relata que a autora - com 41 anos à época do exame - é portadora do vírus HIV, queixando-se de cansaço físico, fraqueza, dor no corpo, dor de cabeça e disparo no coração. Constatou o perito que a demandante "*pode ser considerada apenas doente*" (fls. 89). Conclui que não há incapacidade.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual "*Sobrevive na dependência dos familiares e de lavar roupa e fazer algumas faxinas*" (fls. 55) -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça

apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*." No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 55) revela que a autora "reside em três cômodos pequenos: um quarto, uma cozinha e um banheiro, adaptado no fundo da eletrônica de seu ex-marido, essa reforma se deu por parte do ex-marido e filho, por ela não ter como pagar aluguel já que não tem companheiro e nenhum rendimento próprio. Sobrevive na dependência dos familiares e de lavar roupa e fazer algumas faxinas, sua renda é flutuante e gira em torno de setenta reais mensais." (fls. 74). Esclarece, por fim, que "Como já foi dito a requerente sobrevive na dependência dos dois filhos e ex-marido, não paga aluguel, água e energia, os familiares também lhe fornecem cesta básica entre outras necessidades básicas que venham a surgir, pois a requerente necessita ter boa alimentação devido ao seu quadro

*clínico e, os familiares que também têm família e possuem baixa renda não é sempre que podem sustentá-la de forma conveniente e necessária para sua saúde"* (fls. 55). O estudo social foi elaborado em 19/7/04, data em que o salário mínimo era de R\$260,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048760-58.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : REIKO HIROSE  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00078-2 3 Vr ATIBAIA/SP

**DECISÃO**

A sentença (fls. 184/186), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data de inclusão da requisição na proposta orçamentária. Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 16/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.
2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.
3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
- II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 200703000685682 e 200703000685669, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 20/06/2007, e pagas (R\$ 118,43 e R\$ 5.945,67, respectivamente) em 26/07/2007 (fls. 132/133), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. *O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)*

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-05.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.003260-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : ANA ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, ante a falta de autenticação de documentos essenciais à apreciação da lide.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

A determinação de autenticação dos documentos que acompanham a inicial caracteriza entrave processual descabido. Inexistente qualquer alegação de falsidade por parte daqueles contra quem foram produzidos - excluída a mera impugnação sob o aspecto formal de falta de autenticação -, as cópias simples possuem a mesma eficácia probante dos documentos originais. Gozam, portanto, de presunção *juris tantum* de veracidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, como se depreende dos julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO ESPECIAL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS PEÇAS DO INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

(...)

3. Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (REsp 179.147/SP, julgado em agosto/2000 e ratificado em junho/2003 no REsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.).

4. Interpretação sistemática que chancela os precedentes anteriores da Corte Especial, não alterada pela nova reforma do CPC, que veio apenas positivar e consolidar a interpretação dada pelos Tribunais, no sentido de que é desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, prevalecendo a presunção *juris tantum* de veracidade.

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 782446/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.09.2007, p. 227)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

(...)

2. Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, tornando-se despicienda sua autenticação. Precedentes.

(...)

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 717460/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11.06.2007, p. 352)

Posto isso, de ofício, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-10.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.006511-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOSE MACHADO FILHO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, face à irregularidade da petição inicial.

Conforme decidido à fl. 28, "*havendo a possibilidade de litispendência ou coisa julgada, às fls. 26, determinou-se ao autor que apresentasse cópias da sentença e possível trânsito em julgado daqueles autos, para análise por este Juízo. O Autor foi devidamente intimado (fls. 26), mas não cumpriu a determinação, conforme certidão de decurso de prazo*".

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor, em suas razões recursais, trata de matéria totalmente diversa da decidida na sentença recorrida, alegando ser incabível a limitação do valor do benefício ao teto previdenciário e requerendo a aplicação do índice de 147,06% no primeiro reajuste do benefício.

Em nenhum momento o autor se refere à questão da irregularidade da petição inicial, fundamento da extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse ponto, transcrevo trechos das razões de apelação:

*"A decisão proferida peca pelo fato de desconsiderar a condição do segurado, no que tange aos pré-requisitos que lhe possibilitam as condições para buscar o direito ora pleiteado.*

[...]

*Não se aceita mais que limite o valor do salário recebido ao teto previdenciário, e daí venha a ocorrer a redução do benefício."*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)"

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJI: 19/11/2009, p. 1413)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.

III.Apelação do INSS não conhecida."

(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-76.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA VISCARDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS da APS Vila Prudente/SP, visando a suspensão dos descontos no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como o restabelecimento do auxílio-acidente, outrora recebido pelo impetrante. Requer "seja concedida em caráter definitivo a ordem, para que definitivamente não sejam realizados os descontos pelo Instituto Impetrado e passe o Impetrante a receber o benefício conjuntamente com a aposentadoria" (fls. 06).

A fls. 21/25 foi deferida parcialmente a liminar para que "a autoridade impetrada restabeleça o auxílio-acidente NB 082.294.736-6 e, preventivamente, não efetue futuros descontos referentes ao período de 10/12/2001 a 21/08/2004, no prazo de 10 (dez) dias, da ciência desta decisão" (fls. 24).

O Juízo a quo denegou a segurança por entender que "O auxílio-acidente da impetrante foi concedido em 15.04.1987 na vigência da Lei 8.213/91, sem a modificação trazida posteriormente pela Lei 9.528 de 10.12.1997. A legislação vigente

à época da concessão permitia a acumulação de auxílio-acidente com outros benefícios previdenciários. No entanto, quando a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida ao impetrante, a legislação já não mais permitia a acumulação de auxílio-acidente com qualquer tipo de aposentadoria, de forma que o INSS agiu corretamente ao cessar o auxílio-acidente ao conceder a aposentadoria nos termos da legislação em vigor (fls. 56).

Inconformado, apelou o impetrante, pleiteando a reforma integral da R. sentença para que "...seja dado total provimento ao presente recurso, reformando-se integralmente a r. sentença de fls., sendo em definitivo concedido ao apelante o direito ao restabelecimento do recebimento do auxílio-acidente,..." (fls. 77).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do D. Representante do Ministério Público Federal acostado a fls. 107/114.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que o impetrante é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data de início deu-se em 10/12/2001 (fls. 14).

Conforme o documento de fls. 13, o ora apelante percebia auxílio-acidente com vigência a partir de **15/04/87**, tendo sido o referido benefício cessado em razão da concessão da aposentadoria.

Disponha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º **O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em seqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também modificou o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

**"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."**

*In casu*, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de acumulação do auxílio-acidente (concedido antes da Lei nº 9.528/97) com aposentadoria concedida após o advento do mencionado dispositivo legal.

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou vedada a acumulação do auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria, devendo, contudo, o referido auxílio-acidente integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

Já com relação ao auxílio-acidente concedido no período anterior, é possível a acumulação deste benefício com o de aposentadoria, sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nessa hipótese, o valor do primeiro benefício não poderá ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial do segundo, sob pena de *bis in idem*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de *bis in idem*.

3. Recurso especial provido."

(Recurso Especial nº 478231-SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17/5/07, v.u., DJU de 4/6/07)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Como o auxílio-acidente foi concedido em 01/09/1995, é evidente que a incapacidade preexiste à Lei n.º 9.528/97, razão pela qual é possível a cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria.

2. No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de *bis in idem*. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o valor da aposentadoria seja calculado apenas sobre o salário de contribuição, sem o acréscimo do auxílio-acidente."

(Recurso Especial nº 562321-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 23/3/04, v.u., DJU de 3/5/04)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.

2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.890-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Halmilton Carvalhido, j. em 13/12/99, v.u., DJU de 19/6/00.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105514-10.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.83.000925-4 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Francisco da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.83.000925-4, recebeu a apelação interposta pelo impetrante, ora recorrente - contra a sentença denegatória da segurança -, somente no efeito devolutivo.

A fls. 92, o agravo foi recebido em seu efeito meramente devolutivo.

O INSS, regularmente intimado, não apresentou resposta (fls. 97).

É o breve relatório.

Considerando-se o provimento da apelação, nesta data, nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.83.000925-4, em apenso, o presente recurso perdeu o seu objeto.

Isso posto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE MARIA CYRINO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00051-0 2 Vr SÃO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, junte-se aos autos a documentação mencionada na petição do INSS, a qual encontra-se acostada na contracapa e que não foi anexada no presente feito à época em que se encontrava no Gabinete da Conciliação.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 153/166.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 26/28 demonstra que a autora reside com seu esposo, em casa cedida pelo filho, "pagando a mensalidade da casa de R\$ 92,00". A renda familiar mensal é de **um salário mínimo**, proveniente da aposentadoria de seu marido. Os gastos com casa e alimentação totalizam **R\$ 310,00** e os com farmácia, em **R\$ 185,00**. O estudo social foi efetuado em 16/6/05, época em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014360-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEBORA CAMILA PERFEITO incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : DEISE LUCIMARA CANDIDO  
No. ORIG. : 04.00.00045-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 400,00 e os periciais em R\$ 300,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a concessão da tutela antecipada e pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seus pais e um irmão de sete anos em casa alugada. O pai da autora encontrava-se desempregado, informação confirmada pela cópia de sua CTPS (fls. 107), com vínculo empregatício encerrado em março/2005. O estudo social foi elaborado em 25/4/05. Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, em face do princípio da *reformatio in pejus*.

Outrossim, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial acostado a fls. 77, somado ao estudo social de fls. 73/74. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à incapacidade da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036455-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036455-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO

No. ORIG. : 05.00.00057-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir da data da citação e no valor de um salário mínimo. Juros de mora devidos à razão de 12% ao ano.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a anulação da sentença.

Com contrarrazões.

Recurso adesivo da parte autora, pleiteando a correção do erro material da sentença e a concessão do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A pretensão inicial, conforme devidamente explicitado no pedido, é de concessão de pensão por morte, *"desde a citação, fixando-a no valor de um salário mínimo mensal, acrescido dos juros legais"*.

No entanto, ao julgar procedente o pedido, o juízo *a quo* concedeu benefício de aposentadoria por idade. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos, *in verbis*:

*"TEREZA ALVES DE CARVALHO propôs a presente ação contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, todos qualificados nos autos, visando a obtenção de aposentadoria por idade.*

*[...]*

*Preenchidos, assim, os requisitos exigidos em lei, quais sejam, o atendimento dos artigos 25, II e 48, §§ 1º e 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91 por parte do autor, isto é, atingiu-se a idade exigida e comprovou-se o trabalho na zona rural por cento e oitenta meses, sendo desnecessário o recolhimento das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91).*

*[...]*

*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a conceder o benefício de aposentadoria por idade a autora TEREZA ALVES DE CARVALHO, na razão de um salário mínimo, a partir da citação, com juros de mora de 12% ao ano e mais correção monetária a fluir a partir do vencimento de cada parcela."*

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática diversa da proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos legais constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 387:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que o feito seja remetido à primeira instância para que outra decisão seja proferida. Neste sentido, colaciono:  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. SÚMULA N.º 159 DO STJ.**

1. *Afronta literal disposição de lei (arts. 128 e 460 do CPC), dando ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, o acórdão que condenou a Autarquia Previdenciária em objeto diverso do demandado.*  
(*Omissis*)

3. *Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial interposto pela Segurada."*

(STJ, AR 1741/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/02/2008, DJe 28/03/2008)

**"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"**

*A sentença será "extra petita" se o julgado decidir matéria diversa do pedido."*

(STJ, REsp 186527, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ: 17/02/1999; p. 185)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.**

(...)

*Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

(STJ, REsp 246256, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 29/05/2000, p. 177).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUTORA QUE POSTULOU O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO VALOR DA PENSÃO QUE RECEBE, A TEOR DO ART. 201, §5º, DA CF/88, E OBTVEVE A IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, COM BASE NO ART. 58/ADCT. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', QUE A NULIDADE DO 'DECISUM'. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

*É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta através da inicial.*

*Se a segurada pleiteava a alteração do valor de seu benefício para um salário mínimo, a contar da promulgação da CF/88, e a decisão monocrática não apreciou o pedido, evidentemente tal decisum é nulo.*

*Apelo provido. Sentença anulada, determina-se a remessa dos autos à Vara De origem, para a prolação de nova decisão."*

(TRF da 3ª Região, AC 318956, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, v.u., DJU: 12/11/2002, p. 376).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que outra decisão seja proferida em conformidade com o pedido constante na peça inicial. Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042768-82.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JULIA MARIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00053-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 221), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada (novembro/2007) e a data da expedição do requisitório (06/06/2008).

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 09/06/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no

período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da expedição ou inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080095648 e 20080095651, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 23/06/2008, e pagas (R\$ 13.335,38 e R\$ 811,52, respectivamente) em 30/07/2008 (fls. 196/197), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da exequente.  
Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046105-79.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VITA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 04.00.00073-8 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 22/24).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Determinou que "*As prestações em atraso deverão ser acrescidas de atualização monetária desde a data de vencimento de cada prestação, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94*" (fls. 117). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária e a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 134/137.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 97 demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Orlando Aparecido da Silva, de 71 anos, aposentado, com renda mensal de R\$ 352,00, em casa própria, com 5 cômodos pequenos. Informou que *"as condições de moradia assim como dos móveis que a guarnecem é muito precária. Tudo muito modesto e estritamente necessário"* (fls. 97). Os gastos mensais são de R\$ 130,00 com medicamentos e R\$ 73,00 com energia elétrica. Constatou a assistente que a autora e o marido *"fazem tratamento médico de forma continuada; ela devido a diabetes e hipertensão e ele devido a problemas cardíacos tendo submetido a três cirurgias "ponte de safena", sic. (...). A despesa com água é dividida entre os dois filhos."* (fls. 97).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir a partir do vencimento de cada parcela e nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual da verba honorária e explicitar os índices de correção monetária na forma indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-43.2006.4.03.6007/MS  
2006.60.07.000210-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : SILVANA FERRAREZI SASSA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante o abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias.

Conforme decidido à fl. 34, "*em virtude da contumácia da autora, que deixou de promover a diligência que lhe competia, abandonando o feito por mais de 30 (trinta) dias, a extinção do processo sem análise do mérito é medida que se impõe*".

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A parte autora, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A apelação, em nenhum momento, faz referência à questão do abandono, fundamento da extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse ponto, transcrevo trecho das razões de apelação:

*"Entendeu o honrado magistrado que o (a) requerente por não ter requerido o benefício administrativamente junto ao Posto do INSS, antes de buscar a tutela jurisdicional; fundamentando, ainda, de que não se trata de exaurir todos os atos administrativos, mas que é preciso que haja pelo menos o pedido junto ao Posto do INSS e este recuse a conceder o benefício, e somente assim, poderia o (a) apelante acionar o Poder Judiciário para intervenção. E que por isso faltou uma das condições da ação que é o interesse de agir."*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)"*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1: 19/11/2009, p. 1413)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.**

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida."*

(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024657-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA EMILIA SOARES

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 25.08.2008 (fls. 99).

A sentença, fls. 204/206, proferida em 01.02.2010, em razão de decisão desta Relatora, que anulou a r. sentença de fls. 34/41, proferida por esta Relatora (fls. 58/61), julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 18.01.2007, o(a) autor(a) com 54 anos (data de nascimento: 25.08.1952), instrui a inicial com os documentos de fls. 17/31.

O laudo médico pericial (fls. 167/198), datado de 02.07.2009, aponta que a autora possui níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com repercussões cardiovasculares, apresenta sinais objetivos e importantes de sofrimento na coluna vertebral, com redução acentuada na capacidade funcional do tronco. Destaca que é portadora de sorologia positiva para Doença de Chagas e de diabetes mellitus. Conclui que está incapacitada de forma totla e permanente para o trabalho.

Veio o laudo social (fls. 143/150), datado de 24.04.2009, indicando que a requerente reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio em boas condições de conservação. Aponta renda familiar de um salário-mínimo, que advém da aposentadoria por invalidez auferida pelo cônjuge, em razão de acidente de trabalho há mais de 30 anos. Destaca que possuem três filhos casados.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 58 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 1 salário-mínimo, distribuído entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043593-89.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.043593-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA VITOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00645-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

A sentença (fls. 126), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Custas pelo executado, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser isento de custas por força de lei

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 08/07/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao Instituto.

A Lei n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que é regida pela legislação estadual a cobrança de custas nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

Por outro lado, o art. 511, §1º, do CPC, prevê que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas Autarquias, e o disposto no art. 24-A, da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

No mesmo sentido, a jurisprudência que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.**

*A isenção de custo de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais. A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.*

*Recurso provido.*

*(STJ - REsp 331369 / SP RECURSO ESPECIAL2001/0079502-0 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 05/11/2001 p. 95RSTJ vol. 154 p. 132 Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESERÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS GLOBALIZADOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS ENTRE OS CÁLCULOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA COM ESCLARECIMENTO.**

*1. Afasto a preliminar de deserção. Nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC as autarquias são isentas de preparo para a interposição de seus recursos. O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.*

*2.(...)*

*3.(...)*

*4.(...)*

*5.(...)*

*6.(...)*

*7. Preliminar afastada. Recursos desprovidos. Sentença mantida.*

*(TRF3 - AC 97030749925 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 396862 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 717 Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI)*

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para isentá-la do pagamento das custas fixadas na sentença que extinguiu a execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-98.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADILSON DA SILVA ROSTE  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009359820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26.03.2007 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 80/81 (proferida em 31.03.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não logrou comprovar a incapacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos a sua incapacidade laborativa temporária. Pleiteia a concessão de auxílio-doença até a recuperação total de sua capacidade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão do auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos (data de nascimento: 28.01.1972) (fls. 08);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 01.03.1989 a 01.03.2003, sem data de saída (fls. 09/12);
- atestados e exames médicos (fls. 13/20);
- declaração do empregador, informando afastamento de suas atividades, em 09.12.2005, alegando indisposição física, sem retorno ao trabalho até 02.02.2006 (fls. 21);
- comunicações do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, em 24.01.2006 e em 10.02.2006 (fls. 22/23);
- requerimento de benefício por incapacidade, de 19.01.2007 (fls. 25).

A fls. 48/54, o INSS junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, corroborando os registros em CTPS. Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 61/63 - 05.04.2007), informando ser portador de dor lombar baixa (CID M54.5), com limitação leve para os movimentos da coluna, sem desvios, e mínima limitação dos movimentos dos membros inferiores. Acrescenta que a data de manifestação da doença é compatível com o atestado emitido em novembro de 2006 (fls. 16). Conclui pela existência de limitações para exercer atividade laborativa, passível de tratamento, podendo ter recuperação de sua capacidade laboral.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que o último vínculo empregatício do autor se manteve até 01/2006.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último vínculo empregatício ocorreu de 01.03.2003 a 01/2006, e a demanda foi ajuizada em 14.02.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Cumpra saber, então, se o fato de o laudo pericial ter atestado que o requerente apresenta limitações para o exercício de atividade laborativa desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente apresenta dor lombar baixa crônica, que o impede de desempenhar as atividades que sempre desempenhou, como auxiliar de manutenção de máquinas, e o perito atesta que deve ser submetido a tratamento, para recuperar sua capacidade laborativa. Logo, deve ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, neste caso, o requerente comprovou a qualidade de segurado e que está incapacitado total e temporariamente para o trabalho, justificando a concessão do auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias são isentas do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (05.04.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013990-89.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.013990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HILDA MARIA DE SOUSA SIEBRA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139908920074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 18.03.2008 (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 126/129 (proferida em 29.09.2008), julgou improcedente a ação, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade laborativa total e permanente.

Inconformada, apela a autora, preliminarmente, requerendo a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, estarem comprovados nos autos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, notadamente a incapacidade total e definitiva.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/43, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos (data de nascimento: 28.01.1951) (fls.16);
- CTPS, com registros em labor urbano, de 04.10.1979 a 10.10.1980, como praticante de escolhedora, e de 04.12.1989 a 23.07.1990, como auxiliar de limpeza (fls. 18/23);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, informando concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 26.08.2005 a 30.12.2006 (fls. 24 e ss.);
- comunicações de decisão administrativa, indeferindo auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 25 e 31);
- atestado médico (fls. 33);
- guias de recolhimentos à Previdência Social, pagas de forma descontínua, de 07/2004 a 05/2007 (fls. 34/42).

A fls. 61/68, o INSS junta, com a contestação, pesquisa ao Sistema Dataprev/INFBEN, corroborando a concessão de auxílio-doença, nos períodos supracitados, e informando indeferimentos em 28.03.2007 e em 13.06.2007, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 96/101 - 25.09.2008; complementada a fls. 121/122), referindo que tem diabetes tipo II e que, devido à complicações nas extremidades dos membros, foi submetida à cirurgia na coxa direita há 6 anos e no braço esquerdo, logo após. Há quatro anos, também devido à diabetes, apresentou diminuição da visão, mais acentuada no olho direito.

Antecedentes mórbidos: hipertensão arterial e dislipidemia.

Após o exame clínico, o perito atestou apenas hipertensão arterial, declarando não ter elementos objetivos - exames, relatórios de cirurgias ou atestados - que possam corroborar as informações prestadas pela paciente. Acrescenta ter-se baseado na história clínica referida, em receita de medicamentos, prescrição de óculos e atestado médico antigo, além do exame físico pericial, para avaliar as condições da requerente. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, nos momentos de crise hipertensiva, podendo ocorrer tonturas e desmaios. Estabelece um prazo de dois meses para reavaliação da capacidade laborativa.

A fls. 131/132, consta extrato de Sistema CNIS da Previdência Social, juntado por determinação do Juízo, corroborando os vínculos empregatícios registrados em CTPS, as concessões e indeferimentos de auxílio-doença, além dos recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 07/2004 a 05/2005.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que afirmou, após anamnese e exame clínico detalhado, que a autora não está incapacitada de maneira total e definitiva para o trabalho que exerce, sendo capaz de prover o próprio sustento, não havendo, portanto, razão para determinação de nova perícia. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054994-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUZIA DA CUNHA NOGUEIRA

ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-1 1 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Luzia da Cunha Nogueira em face do v. acórdão de fls. 122/124, que, apreciando agravo fundamentado no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, manteve, por maioria, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo da autora, para manter a improcedência do pedido de benefício assistencial.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao disciplinar as hipóteses de cabimento de embargos infringentes previstos pelo art. 530 do Código de Processo Civil, restringiu o cabimento desses recursos às situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

A meu ver, essa modificação, por ocorrer na época em que já vigiam os preceitos do art. 557, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil, introduzidos na sistemática processual pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, não previu o

cabimento de embargos infringentes a hipóteses distintas daquelas arroladas pelo art. 530 do CPC, não viabilizando, por conseguinte, sua utilização para o fim de impugnar decisões colegiadas prolatadas em sede de agravo.

Mesmo porque a referida alteração processual teve por escopo restringir as hipóteses passíveis de impugnação por meio da interposição de embargos infringentes - não sendo razoável alargá-las, para o fim de contemplar novas situações não previstas expressamente em lei.

Dessa forma, manifestamente inadmissível o recurso em exame, vez que interposto em face de agravo legal, não sujeito, por expressa imposição legal, à interposição de embargos infringentes.

Nesse sentido:

***EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO - ERRO GROSSEIRO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.***

*1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos proferidos no Superior Tribunal de Justiça em recurso especial ou agravo regimental, ainda que por maioria, de acordo com o disposto no art. 530 do CPC e arts. 260, 261 e 262 do RISTJ.*

*2. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de aplicação, à espécie, do princípio da fungibilidade, a fim de considerar os presentes embargos infringentes como de declaração, por tratar-se de erro grosseiro.*

*3. Embargos infringentes não-conhecidos.*

*(STJ - EJARSP 973926 (reg. nº 2007/01747546) - 2ª Turma - rel. Min. Humberto Martins - DJU 26.02.2009)*

Além do que, mesmo que assim não fosse, não houve modificação da r. sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial e, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de embargos infringentes como meio impugnativo de decisão colegiada, não unânime, que tenha mantido, em grau de apelação, a r. sentença recorrida. Ante o exposto, com fulcro no artigo 531 do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057540-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE FRANCISCONI GAMBA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE

No. ORIG. : 08.00.00055-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 18/21), julgou improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que a desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do artigo 741 do CPC, constitui em violação ao princípio da coisa julgada. Condenou a embargante nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizada à época do efetivo pagamento.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada quanto a não aplicabilidade do artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, posto que, quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, de 08/02/2007, ficou assentado a impossibilidade da majoração do valor da pensão pela superveniência de lei nova, sob pena de violação do ato jurídico perfeito, razão pela qual o título judicial que embasa a presente execução é nulo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 14/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte com DIB em 23/10/91 (fls. 07) foi concedida nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com coeficiente de cálculo de 90% (80% pela cota familiar + 10% por dependente habilitado):

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.*

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).*

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058328-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EULALIA FERREIRA ROSA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 06.00.00005-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 07/08), julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, ao argumento de que a verba honorária deverá incluir as prestações vencidas até a data do v. acórdão, e não somente aquelas vencidas até a data da sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a teor da Súmula 111 do E. STJ, o cálculo dos honorários advocatícios deve incidir sobre as parcelas em atraso até a sentença.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 18/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título exequendo (fls. 103/112) fixou os honorários advocatícios em "10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma".

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.***

*1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*

*2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Além do que, preconiza a Súmula 111 do E. STJ, que:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."*

E a jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

***RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.***

*1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

*2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula) do STJ, Enunciado nº 207).*

3. **O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.**

4. **As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.**

5. **Recurso parcialmente conhecido e provido.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO- **negritei**)

E ainda:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

7- **Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º111 do STJ.**

8- **A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.**

9- **Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.**

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data:22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. **Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.**

2. **Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).**

3. **Os juros de mora, nas ações relativas a benefícios previdenciários, incidem a partir da citação válida em face de sua natureza alimentar, até a data da homologação da conta de liquidação.**

4. **Agravo Regimental que se nega provimento.**

**Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 200802509652 - Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Og Fernandes - data da decisão: 17/11/2009 - data da publicação: 07/12/2009**

Assim, assiste razão ao apelante.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 9.092,84, atualizado para 03/2008** (R\$ 8.802,75, a título de principal, R\$ 290,08, referente aos honorários advocatícios).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-57.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GUERRA  
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 42/43-verso, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 4.894,14, para setembro/07; sendo R\$ 4.449,22, a título de principal e R\$ 444,92, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

*1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.*

*2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.*

*3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.*

*4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- negritei)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

*1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referencia para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).*

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - *negritei*)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito exequendo se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequenda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-42.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

## DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 43/45, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 9.653,69, para setembro/07; sendo R\$ 8.776,08, a título de principal e R\$ 877,61, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- *Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. *Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequianda, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- *Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título exequiando, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

2- *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

*Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*Precedentes da Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

*Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.*

*Embargos de declaração acolhidos.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. *Malgrado parte do débito exequiando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.*

2. *Recurso não conhecido.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas. Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequenda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-27.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APPARECIDA MARTINES

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 43/44-verso, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 7.247,90, para setembro/07; sendo R\$ 6.589,00, a título de principal e R\$ 658,90, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - *negritei*)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito exequendo se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exeqüentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas. Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOPTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-12.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZINHA ANTONIETA LUCIO

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 42/44, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 37.264,22, para setembro/07; sendo R\$ 33.876,56, a título de principal e R\$ 3.387,66, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no

pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVIL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença executanda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exeqüentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOPTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-51.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALLA

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 57/60, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial a fls. 41/51: R\$ 6.666,54, para setembro/07; sendo R\$ 6.060,49, a título de principal e R\$ 606,05, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a

sucumbência recíproca e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50, ante a Justiça Gratuita deferida nos autos principais.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/04/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença executanda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exeqüentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOPTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-06.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE FERREIRA DIONISIO

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

SUCEDIDO : SANTIN FERREIRA DIONISIO falecido

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 50/51-verso, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 46.875,98, para setembro/07; sendo R\$ 42.614,53, a título de principal e R\$ 4.261,45, de honorários advocatícios. Condenou o

embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença executanda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequenda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-13.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL GARRIDO CALLEJON

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 43/46, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 97.248,76, para setembro/07; sendo R\$ 88.407,96, a título de principal e R\$ 8.840,80, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença executanda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas. Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

*1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.*

*2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.*

*3. Recurso parcialmente conhecido.*

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequenda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.*

*2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPOŊHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036718-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : JOSE GERALDO TEIXEIRA

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA

: GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 89/92

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007705-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Geraldo Teixeira contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.14.007705-8, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A fls. 80 e verso, indeferi o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Na sessão de 15/3/10, a E. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Publicado o V. Acórdão, o agravante interpôs embargos de declaração a fls. 96/109.

É o breve relatório.

Conforme as informações trazidas aos autos a fls. 112/117, verifiquei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da sentença proferida nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 96/109, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004532-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : LACIDES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício.

Conforme decidido à fl. 32: "*segundo consta dos autos, a autora passou a receber o benefício de aposentadoria em 25 de julho de 1995 - fls. 08/09, de modo que já decorrido o prazo decadencial de cinco anos.*"

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, alegando que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O apelante, em suas razões recursais, trata de matéria totalmente diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que tem direito à inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do seu salário-de-benefício.

Em nenhum momento a parte autora questionou a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, fundamento da extinção do processo com resolução do mérito.

Nesse ponto, transcrevo trecho das razões de apelação:

*"É cristalino, portanto, o direito do Apelante de ver, no cálculo do seu salário-de-benefício, a inclusão do décimo terceiro salário nos meses de dezembro de cada ano considerado no período base de cálculo de seu benefício, mesmo porque houve contribuição e, por consequência, se atendeu plenamente o disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal".*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .*

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.  
- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1: 19/11/2009, p. 1413)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.

III.Apelação do INSS não conhecida."

(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011289-66.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011289-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDNA FERREIRA DIAS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.05.00033-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 05.09.2006 (fls. 21v.).

A r. sentença, de fls. 106/109 (proferida em 01.04.2008), julgou improcedente a ação, considerando que a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural, pelo tempo de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram que sempre trabalhou como rústica, tendo deixado a lavoura em razão de problemas de saúde. Alega, ainda, que o laudo pericial atesta incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência exigida (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 07.05.1966) (fls. 10);
- certidão de nascimento de filho, em 16.05.1993, qualificando o pai como lavrador (fls. 14);
- atestado médico (fls. 15).

A fls. 34/40, o INSS junta extrato do Sistema CNIS, informando recolhimentos, em nome da autora, como contribuinte individual - empregada doméstica -, de 10/2000 a 12/2000 e em 06/2002. Consta, também, em nome do companheiro da requerente, vínculo empregatício, como operador de câmaras frias, de 13.01.1997 a 17.07.1998.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 70/72 - 01.06.2007), informando que é portadora de bursite reumatoide e artrose, doenças desenvolvidas ao longo do tempo, devido a trabalhos pesados, sem perspectiva de melhora. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente.

A fls. 92/95, a Assistente Técnica da Autarquia apresenta parecer, em que atesta incapacidade parcial e temporária.

Em depoimento pessoal, a fls. 100, diz que sempre trabalhou na lavoura, tendo deixado o labor rural há quatro anos, em razão de problemas de saúde.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 101/102, que afirmam conhecer a autora há dez e seis anos, respectivamente. A primeira diz saber, por informações do pai da requerente, que ela tomava conta da sede da fazenda do Sr. Neimar, por cerca de três anos, onde limpava a casa, cuidava de galinhas e de porcos e fazia algum queijo. Acrescenta que depois a autora trabalhou na chácara do Jucão, por um ano, fazendo os mesmos serviços. O segundo depoente declara que a requerente era caseira na chácara do Jucão, limpando a casa e cuidando de galinhas e porcos, serviços mais ou menos leves. Ambas informam que a autora deixou de trabalhar há quatro anos, por problemas de saúde.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico que a autora voltou a efetuar recolhimentos ao RGPS, como empregada doméstica, de 09/2009 a 01/2010. Consta, também, vínculo empregatício, em nome de seu companheiro, de 12.04.2010 a 08/2010, como porteiro (CBO 5174).

Neste caso, com relação à alegada condição de trabalhadora rural, verifica-se que a requerente juntou início de prova material antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que pretende comprovar.

A prova oral, por sua vez, não é hábil a confirmar o exercício de atividade campesina, uma vez que as testemunhas afirmam que a autora exercia função de caseira. Neste sentido, observe-se que carece de legalidade a pretensão de se aplicar à autora o tratamento dispensado ao trabalhador rural, aquele que lida diretamente com a terra, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, não ser possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, tendo em vista que este exerceu por labor urbano, como empregado de frigorífico e, atualmente, como porteiro.

Por fim, a própria requerente exerceu atividade urbana, descaracterizando a alegada condição de trabalhadora rural.

Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos da orientação pretoriana, *verbis*:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.***

- 1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;*
- 2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;*
- 3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;*
- 4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;*
- 5. Recurso do INSS provido.*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013821-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CAZUZA MELINAO FILHO

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00171-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 21.05.2004 (fls. 21) e interpôs agravo retido, a fls. 41, da decisão que indeferiu as preliminares suscitadas em contestação, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A r. sentença, de fls. 102/104 (proferida em 25.03.2008), julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade laboral total nem a condição de segurado do RGPS.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, a imprestabilidade do laudo pericial e a comprovação da incapacidade total e permanente, desde a época em que ostentava a qualidade de segurado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- CTPS, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 15.03.1951) e registros em labor urbano, de forma descontínua, como valeteiro e frentista, em posto de gasolina, de 02.01.1997 a 04.02.2002;

- carta de concessão / memória de cálculo, de 02.04.2002, informando concessão de auxílio-doença a partir de 17.01.2002;

- atestado médico;

- comunicação de decisão administrativa, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.01.2004, por parecer contrário da perícia médica;

- comunicação de resultado de exame médico, de 02.02.2002, atestando incapacidade para o trabalho até 03.02.2002.

A fls. 29/32, o INSS junta, com a contestação, pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, em labor urbano, predominantemente como frentista, de 02.02.1976 a 04.02.2002; e concessão de auxílio-doença, de 17.01.2002 a 03.02.2002.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 52/62 - 10.11.2005), informando o perito ser portador de hipertensão arterial sistêmica e artrite gotosa. Acrescenta que a hipertensão do requerente se encontra descompensada, havendo contra-indicação temporária para o exercício de atividades laborais pesadas ou moderadas, com significativa solicitação cardiovascular. Quanto à artrite gotosa, nada foi constatado no momento da perícia médica.

O experto afirma que o autor não apresenta limitações para o exercício de suas atividades habituais como frentista de posto de gasolina. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O laudo médico pericia, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.

2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoportunidade de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033250-63.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO VIEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00152-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 20.09.2007 (fls. 128).

A fls. 130/143, o autor interpôs agravo de instrumento em face da decisão (fls. 122) que indeferiu o pedido de tutela antecipada, sendo que esta Corte, em decisão de fls. 175, deu provimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 228/231 (proferida em 22.04.2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, preliminarmente, alegando cerceamento de defesa e a necessidade de anulação da decisão. No mérito, sustenta, em síntese, que sempre trabalhou no campo e que está incapacitado total e permanentemente para o labor rural. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, ou, pelo menos, do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, ressalto que a simples alegação de cerceamento de defesa, sem apontar o embasamento fático ou jurídico de tal arguição, não pode prosperar, por se tratar de nulidade não esclarecida, alegada de forma genérica.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/121, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (data de nascimento: 14.01.1972);
- CTPS, emitida em 19.06.1991, constando registros, como trabalhador rural, de forma descontínua, de 02.05.1994 a 06.03.2003, este último sem data de saída;
- exames e atestados médicos;
- comunicações de resultado de exames médicos periciais, realizados no período de 01.09.2004 a 13.10.2005, concluindo pela existência de incapacidade para o trabalho até 31.12.2005;
- comunicações de decisão administrativa, informando concessão de auxílio-doença de 22.03.2006 a 09.01.2007;
- requerimentos de benefício por incapacidade, apresentados no período de 06.03.2006 a 07.12.2006;
- declarações da Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda., informando afastamento do autor, em 24.02.2006, por doença, com alta em 30.11.2006, mas sem retorno ao trabalho até 07.12.2006;
- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 28.08.2006;
- atestado de afastamento do trabalho, em 17.08.2004;
- atestados de saúde ocupacional - ASOs, com validade até 02.01.2007.

A fls. 154/159, a Autarquia junta pesquisa ao Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença previdenciário, de 15.08.2004 a 22.08.2006, de 28.08.2006 a 08.01.2007 e de 17.08.2007 a 12.10.2007.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome do autor, vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 02.05.1994 a 08/2010. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 15.08.2004 a 22.08.2006, de 28.08.2006 a 09.01.2007 e de 17.08.2007 a 22.04.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 177/182 - 11.08.2008), informando que apresenta hérnia de disco, doença passível de tratamento clínico e fisioterápico. Conclui que o autor é portador de limitação para atividades laborativas que forcem excessivamente a região lombar, não estando incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame clínico detalhado, que o requerente apresenta apenas limitação para atividades laborativas que exijam esforço excessivo da região lombar.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a existência de capacidade laborativa residual importante, não havendo razão para a determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Acrescente-se, ainda, que o extrato do Sistema CNIS vem corroborar as conclusões do exame pericial, informando que o autor voltou a trabalhar após o ajuizamento da ação e da realização da perícia judicial, demonstrando que está apto a exercer atividade laborativa remunerada como forma de subsistência.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O laudo médico pericia, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.*

*2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.*

*3. Assim sendo, no caso em comentário, conluo pela inoocorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902508-38.1986.4.03.6183/SP

2009.03.99.033663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARACI MARTINS BRANCO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.02508-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 315), julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 23/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 2006.03.00.034630-5 e 2006.03.00.034631-7, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 03/05/2006, e pagas (R\$ 10.282,28 e R\$ 1.028,23, respectivamente) em 31/05/2006 (fls. 276/277), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034559-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA MARIA SILVEIRA DE CASTRO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 25/28 (proferida em 08.06.2009), julgou improcedente a ação, por considerar que a autora perdeu a qualidade de segurada, e não comprovou que a incapacidade alegada se originou à época em que ostentava tal condição. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese que as doenças que a acometem tiveram início em 1990, quando era segurada do INSS. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à 1ª Instância, para realização da perícia médica. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos de idade (data de nascimento: 25.01.1973);

- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, de 21.09.1987 a 04.08.1994;

- comunicações de decisão administrativa, de 24.04.2008, 19.07.2008 e de 06.08.2008, indeferindo auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa;

- relatórios médicos, emitidos por profissional da Secretaria Municipal de Saúde, atestando acompanhamento ambulatorial desde 09.03.1993 e cinco internações psiquiátricas anteriores, devido à doença de CID F20.9 (esquizofrenia não especificada).

O MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente a ação, por perda da qualidade de segurada.

Ocorre que a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

Assim, ao julgar improcedente a ação, sem facultar à autora a produção das provas necessárias à formação da convicção do Magistrado, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito, com a produção de prova pericial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-07.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.006103-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : VALTER QUADRADO

ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a incompetência absoluta do juízo da 3ª Vara Federal de Campinas-SP para o julgamento do mérito da demanda.

Conforme decidido à fl. 29, "[...] foi instalado o Juizado Especial Federal Cível em Campinas, no qual são processadas as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, caso dos autos. A competência do Juizado, [...] é de natureza absoluta, [...] de sorte que eventual julgamento por este juízo restaria eivado de nulidade."

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, com a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O autor, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que o fator previdenciário viola a Constituição Federal. Em nenhum momento há referência à questão da incompetência absoluta, fundamento da extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse ponto, transcrevo trechos das razões de apelação:

"Egrégio Tribunal, o FATOR PREVIDENCIÁRIO, viola a Constituição Federal, sua fórmula de cálculo viola a Constituição Federal, o índice utilizado viola a Constituição Federal, e o próprio índice utilizado pelo IBGE, viola a Constituição Federal."

[...]

"E. Tribunal, o artigo 480 do CPC, possibilita ao Tribunal do Pleno desta Corte, a DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI, invocando para tanto o controle difuso da constitucionalidade, como o é no presente caso em tela, por isso que o presente feito não mereceria ter sido extinto."

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1: 19/11/2009, p. 1413)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.**

I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.

III.Apelação do INSS não conhecida."

(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-87.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA RAVAGNOLLI BALAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.04.2009 (fls. 50).

A sentença, fls. 104/105, proferida em 12.11.2009, após ter sido anulado o julgado anterior por esta Corte (fls. 60/61), julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 05.02.2009, o(a) autor(a) com 75 anos (data de nascimento: 07.03.1934), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/23.

Veio o laudo social (fls. 101/103), datado de 02.11.2009, indicando que a requerente reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio, em boas condições de conservação. A renda familiar advém da aposentadoria auferida pelo cônjuge, no valor de R\$ 528,00 (1,13 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 76 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,13 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-86.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FRANCISCO ALESSANDRO SCHIAVON incapaz  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SEVERINO SCHIAVON  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029598620094036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.10.2009 (fls. 30).

A sentença, fls. 64/65, proferida em 02.03.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 23.09.2009, o(a) autor(a) com 33 anos (data de nascimento: 6.12.1975), representado por seu curador/genitor, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/14, dos quais destaco: termo de compromisso de curador provisório, nos autos de interdição nº 1.181/09, da 1ª Vara Cível da Comarca da Jaú, requerido por SEVERINO SCHIAVON em relação ao requerente, de 30.06.2009.

Veio o laudo social (fls. 53/58), datado de 18.12.2009, indicando que o requerente reside com os genitores e uma irmã (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio, adquirido há dois anos. A renda da família é de, aproximadamente, R\$ 800,00 (1,72 salários-mínimos) e advém do labor exercido pelo genitor, como pintor/pedreiro, autônomo.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,72 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014387-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR DUARTE SAMPAIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00067-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do indeferimento do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir a partir do indeferimento do requerimento administrativo. Verba honorária fixada em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida a reexame necessário. Tutela concedida de ofício.

Apelou, o INSS, requerendo redução da verba honorária e fixação do termo inicial do benefício na data da citação, sob o fundamento de que, à época do processo administrativo, o autor não apresentou qualquer documento qualificando-o como lavrador, embora já os tivesse em seu poder, conforme se depreende dos documentos acostados à inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Assiste razão à autarquia quanto ao termo inicial do benefício.

Conforme se verifica dos documentos acostados à inicial, o autor já possuía prova material do labor rural, à época do requerimento administrativo (27.02.2009), visto que a certidão emitida pela Polícia Civil, em 22.01.2009, qualificava-o como lavrador em 09.01.1989 (fls. 15).

Estranhamente, o autor, intimado para comprovar o labor rural administrativamente (fls. 85), apresentou declaração afirmando que não possuía documentos que poderiam comprovar a sua condição de trabalhador rural (fls. 86), o que conduziu ao indeferimento do pleito administrativo.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.06.2009).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ.*

*(Omissis)*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.*

*Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido".*

*(RESP 470857, Relator Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.*

*1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença.*

*Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido".*

*(RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).*

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

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

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019155-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WAGNER ROBERTO VOLPATO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00042-4 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.08.2005 (fls. 40).

A sentença, fls. 129/133, proferida em 27.08.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência e a incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 07.03.2005, o(a) autor(a) com 43 anos (data de nascimento: 19.05.1961), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/33.

O laudo médico pericial (fls. 73/74), datado de 15.12.2006, aponta que o autor possui seqüela de poliomielite, em uso de muletas. Conclui que não apresenta dificuldade para as atividades da vida diária.

Veio o laudo social (fls. 82/84), datado de 16.07.2008, indicando que o requerente reside com a genitora, o padrasto e a irmã (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio, em bom estado de conservação. A renda da família advém da pensão por morte auferida pela genitora, da aposentadoria auferida pelo padrasto, destaca que ambos os benefícios são no valor mínimo. Observa que a renda ainda é composta pelo salário da irmã, que não foi informado, na atividade fabril que exerce, de cortadora em confecção.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferes, mais de 2 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Ademais, a incapacidade para o trabalho também não restou demonstrada, haja vista que o laudo médico indica que apesar do autor possuir seqüela de poliomielite e fazer uso de muletas, não apresenta dificuldade para as atividades da vida diária.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028009-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HELENA CARDOSO SOBRINHO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 03.08.2001 (fls. 20 verso) e interpôs agravo retido (fls. 22/26) da decisão de concedeu a assistência judiciária gratuita.

A sentença, fls. 254/257, proferida em 26.03.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para concessão do benefício, tanto que lhe foi deferido na via administrativa. Pleiteia os atrasados da data do ajuizamento da demanda até a data da concessão administrativa.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 22.05.2001, o(a) autor(a) com 63 anos (data de nascimento: 23.07.1937), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/13.

A Autarquia junta a fls. 66/93 cópias do processo administrativo em que a autora pleiteou auxílio-doença.

A fls. 232/239 a autora informa que recebe BPC ao idoso, desde 13.01.2004.

O laudo médico pericial (fls. 159/163), datado de 28.04.2006, aponta que a pericianda apresenta um quadro de discreta escoliose lombar sinistra convexa. Conclui que há incapacidade laborativa para o exercício de atividade que exijam maior esforço.

Veio o laudo social (fls. 190/191), datado de 19.07.2007, indicando que o requerente vendeu o imóvel que residia em fevereiro de 2007 e se mudou para a cidade de Américo Campos - SP.

Realizado novo laudo social (fls. 218/221), datado de 23.04.2008, no novo endereço, constatou-se que na residência encontravam-se a filha, o genro, dois netos, menores. Indica que o imóvel é financiado. Destaca que a autora recebe BPC, no entanto, passou a residir com outro filho, a fim de realizar tratamento de saúde.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 73 anos, não logrou comprovar a incapacidade laborativa, haja vista que o laudo médico fez restrições apenas às atividades que exijam esforço.

Observo, ainda, que a partir do momento que a requerente preencheu o requisito etário, foi concedido o benefício na via administrativa.

Impossível, nestes autos, verificar se preenchido o requisito da hipossuficiência, no momento da propositura da demanda, haja vista a ausência de elementos probatórios convincentes da situação da requerente naquela data (22.05.2001), bem como das alterações verificadas no núcleo familiar da requerente.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029055-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRLEI FRANCISCO GOMES incapaz  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
REPRESENTANTE : CELIA REGINA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.03.2009 (fls. 22).

A sentença, fls. 82/84, proferida em 30.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 11.02.2009, o(a) autor(a) com 38 anos (data de nascimento: 17.06.1970), representado por sua tutora/irmã, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/17.

O laudo médico pericial (fls. 67), datado de 25.01.2010, aponta que o autor possui déficit mental. Conclui que sua incapacidade é total para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Veio o laudo social (fls. 58/60), datado de 16.12.2009, indicando que o requerente reside com a irmã e um primos (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel alugado. Indica que a renda de R\$ 880,00 (1,89 salários mínimos) advém do benefício recebido pela irmã, que está afastada do trabalho em razão de AVC e de R\$ 600,00 (1,29 salários-mínimos) que o primo auferir como trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. Observa que o primo veio do Ceará para realizar tal atividade e está morando com a família..

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 40 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois excluindo o primo e sua renda do núcleo, verifico que a renda auferida pela irmã 1,89 salários-mínimos será distribuída entre 2 pessoas, superando o mínimo legal.

Saliente-se que o requerente deve ser considerado como integrante da unidade familiar da irmã, posto que seu dependente, previdenciário, na qualidade de irmão inválido, nos termos do art. 16, inciso III da Lei nº 8.213/91 Além do que, nos termos da Lei Civil existe o dever de alimentos entre irmãos, nos termos do art. 1.697.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029720-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029720-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : VALDIR AURELIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00091-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/01 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. Também ressaltou que, com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/01, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal. É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é *"(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição.*

*Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)"*.

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, o autor está domiciliado na comarca de Sertãozinho, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho e o juízo federal de Ribeirão Preto são eletivamente concorrentes.

Assim, feita a escolha e ajuizada a demanda em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: *"(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)"*.

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259/01 tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, § 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual".

O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao réu, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da demanda definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Esta Corte já assentou posicionamento sobre o assunto, como se verifica, por exemplo, pelos julgados abaixo:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.**

**AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(CC 4422, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j. 08.10.2003, v.u., DJU: 04.11.2003, p. 112).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.*

*III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."*

*(CC 4611; Rel. Juíza Convocada Marianina Galante; 3ª Seção; j. 12.11.2003; DJU: 22/12/2003, p. 119)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho, para processamento e julgamento da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031346-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031346-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOAO CARLOS GOMES

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00008-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria especial.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Não foi reconhecido o interesse de agir da parte autora, ante a falta de prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. A apelante sustenta que "*o prévio requerimento administrativo não é condição para o ajuizamento de ação previdenciária, devendo a R. Sentença ser declarada nula*".

A sentença foi mantida e a apelação recebida em seu duplo efeito, vindo-me em distribuição.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que:

*"O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".*

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que a parte demonstre lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias*

do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(TRF da 3ª Região, AC nº 1170870/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU: 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ (um quarto) do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que o apelante pleiteia a concessão de aposentadoria especial, não é certo que o INSS, de plano, rejeite a pretensão, devendo o segurado efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034039-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034039-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : FERNANDO ELISIO BEDIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00022-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

É inquestionável a aplicabilidade, ao caso, do último dispositivo transcrito, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". (g.n.)

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

(REsp 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.
2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.
3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(REsp 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não precisa ser ostensiva, veemente, palpável, basta que evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que:

*"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, tem decidido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 563815/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU: 20.02.2001, p. 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ (um quarto) do salário

mínimo para sua concessão, ou de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.  
Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035438-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035438-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : MANOEL ALVINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00146-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgou o autor carecedor da ação, por lhe faltar interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo junto ao INSS. A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, sustentando que " *[...] ingressou com ação judicial justamente porque sabia que não lograria êxito com o requerimento administrativo. Com isso, comprovado o interesse de agir, não havendo que se falar em carência da ação.*

A sentença foi mantida e a apelação recebida em seu duplo efeito, vindo-me em distribuição.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que:

*"O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que a parte demonstre lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 1170870/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU: 14.06.2007, p. 819).*

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ (um quarto) do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que o apelante pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS, de plano, rejeite a pretensão, devendo o segurado efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Nro 6121/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207083-71.1989.4.03.6104/SP

96.03.038264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : QUITERIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.02.07083-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no art. 794, I do CPC, após o levantamento do valor pago pela autarquia.

Apela a autora (fls. 314/315) e afirma que há verba complementar a ser paga pela autarquia, pois não houve atualização total à época do depósito bancário.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Do Título.

A autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06.04.1993, aplicando o cálculo integral da correção, mês a mês, sobre os 36 salários de contribuição imediatamente anteriores à aposentação, observando, porém, o critério do salário mínimo integral (PNS) quanto ao primeiro reajuste e, para os demais, o do salário mínimo vigente até entrada em vigor da lei 8.213/91, quando, a partir de então, o reajuste deverá obedecer ao disposto no art. 41 do mesmo diploma legal. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 04.09.1989, o INSS citado em 13.10.1989 (fls. 18v), a sentença proferida em 27.07.1994 (fls. 85/91) e os recursos do autor (fls. 96/97) e do réu (fls.99/101) julgados por esta Corte em 09.09.1996. O Acórdão de fls. 122/124 foi publicado no Diário da Justiça em 04.02.1997 (fls. 125). Foi interposto recurso especial pelo réu em 20.02.1997 (fls. 127/129), não admitido por este Tribunal em 10.11.1997 (fls. 135). Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, remetido ao STJ em 06.05.1998 (fls. 138), ao qual foi negado provimento em 24.08.1998 (fls. 162). O decurso do prazo foi certificado em 17.09.1998 (fls. 163).

Da execução

Iniciou-se a liquidação (fls. 142/150) com a apresentação das contas pela autora QUITÉRIA RODRIGUES DA SILVA, que deu à execução o valor total de R\$ 24.180,30 (vinte e quatro mil cento e oitenta reais e trinta centavos), sendo o valor dos honorários R\$ 3.153,95 (três mil cento e cinqüenta e três reais e noventa e cinco centavos).

A autarquia foi citada em 27.08.1999 (fls. 172), com fundamento no art. 730 do CPC, e opôs embargos à execução, julgados procedentes. Prosseguindo a execução, a Procuradoria do INSS em Santos/SP apresentou cálculos às fls. 179/180, e a execução prosseguiu com base nos cálculos de fls. 42/52 da ação de embargos (cópias fls. 187/199). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Expedido ofício requisitório às fls. 213 e depositado em 14.04.2003 (fls. 226/227) o valor de R\$ 39.522,05 (trinta e nove mil quinhentos e vinte e dois reais e cinco centavos).

Foi expedido alvará de levantamento e o valor sacado pela autora e pelo advogado. Após, a autora requereu a expedição de precatório complementar para o pagamento de juros entre a data da conta e a data do depósito, o INSS impugnou a pretensão, reconhecendo somente o valor de R\$ 3.474,78 (três mil quatrocentos e setenta e quatro reais e setenta e oito centavos) (fls. 245/247). O juízo remeteu os autos à contadoria judicial para conferência e a elaboração de novos cálculos e esta apresentou os cálculos de fls. 249/250, no montante de R\$ 5.903,07 (cinco mil novecentos e três reais e sete centavos), com os quais a autarquia manifestou a sua expressa concordância.

Expediu-se ofício requisitório às fls. 261 e o depósito feito em 14.03.2007 (R\$ 7.366,48 (sete mil trezentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo, a favor da autora QUITÉRIA RODRIGUES DA SILVA, o valor de R\$ 6.405,63 (seis mil quatrocentos e cinco reais e sessenta e três centavos.) e, a favor do advogado ANTELINO ALENCAR DORES, o valor de R\$ 960,85 (novecentos e sessenta reais e oitenta e cinco centavos).

Após, a autora requereu a expedição de novo precatório complementar para pagamento de crédito remanescente no valor de R\$ 2.725,54 (dois mil setecentos e vinte e cinco reais e cinqüenta e quatro centavos.)

E, ainda, por informação do CJF à presidência desta Corte (fls. 281), foi depositado, em 01.12.2004, o valor de R\$ 30,64 (trinta reais e sessenta e quatro centavos), a favor da autora QUITÉRIA RODRIGUES DA SILVA, referente ao saldo remanescente do ofício requisitório de fls. 213.

O juízo extinguiu a execução com fulcro no art. 794, I, c.c. art. 795 do CPC.

Decido.

O recurso da parte autora não merece provimento.

A sentença está em conformidade com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(1ª Turma, AgReg AI n.º 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(1ª Turma, AgReg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55)*

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(5ª Turma, AgReg REspe 781412, Proc 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP, decisão unânime)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.**  
*O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(6ª Turma, AgReg AI 615094, Proc 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)*

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra do art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão

convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

*"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA*

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, AgReg AI 959549, Proc. 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DES. CONV. TJ/MG), decisão unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.*

*1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*

*2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial do INSS provido."*

*(5ª Turma, REsp 956567, Proc. 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel." Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)*

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção monetária até a data do depósito

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por conseqüência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Rel. Min. Gilmar Mendes - julgado em 31.10.2002 - publicado em 08.11.2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

*"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido."*  
*(Plenário, RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31-10-2002, DJU 03-10-2003, maioria)*

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, a Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJF:

### "3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

*O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.*

*Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:*

*a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*

*b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

*· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.*

*· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).*

*· ...*

*· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.*

*· ...*

*· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.*

*· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."*

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 (dias) para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre**

a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.

Conclui-se que, a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora, se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora, mantendo-se inalterada a sentença.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023995-04.1997.4.03.9999/SP

97.03.023995-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDSON VIVIANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR APARECIDA GONCALVES RIZZARDI e outros  
: OTHON OLIVATO  
: JOSE MAXIMO  
: LUIZ SANTIAGO  
: SEBASTIAO SANTIAGO  
: JOSE SANTIAGO FILHO  
: JOSE PERUSSO

: SEBASTIAO CARNIELLI  
 : ALMIRO BARBOSA  
 : MARIA ZENAIDE MARIOTTI  
 : MARIO COMIN  
 : LUIZ EMILIO RIGO  
 : ALZIRA DA SILVA CARLOS  
 : IRACI DE SOUZA CROTTI  
 : JOSE CROTTI  
 : ASSUMPTA DELLSOL  
 : JOSE ALVES DOS SANTOS  
 : PAULO ANTONIO ALVES DOS SANTOS  
 : JOSE LOURENCO  
 : WALDOMIRO COSTA  
 : RAIMUNDO GUILHERME DA COSTA  
 : LAURA BONORA GIOTTO  
 : LUIZ CALTRAN  
 : JOAO LISANO  
 ADOVADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outros  
 EXCLUIDO : MARIO MONTEIRO  
 ADOVADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outros  
 APELADO : ANTONIO MENDES DA SILVA  
 : JOAO BEVILAQUA  
 : ALCIDES NACA  
 : ADELINA MARDEGAN FERREIRA  
 : LUIZ GILBERTO SAINATI  
 : MARIANA POLIZEL  
 : HERMENEGILDO BIANCHINI  
 : VERICONDO PEROTTE  
 : GENIVAL GERONIMO DE LIMA  
 : LUZIA CARNIATTO MARDEGAN  
 : VILMA MORAES COSTA  
 : ALCEU MARDEGAN  
 : MARIA APARECIDA TOZETTI MARDEGAN  
 : ZULMIRA CARLOS DA SILVA  
 : LEONOR RAGUSA  
 ADOVADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outros  
 EXCLUIDO : LORIVAL HONORIO DE ARAUJO  
 ADOVADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outros  
 APELADO : SEBASTIAO GOMES LEITAO  
 : BENEDITO DA SILVA  
 : LUCIA DA APARECIDA C CAMILLO  
 : MARIO JOSE BIAZOLO  
 : BENEDITO DOS SANTOS  
 : JOAO ALEXANDRE DE CARVALHO  
 : SYLVIO GALANO  
 : NILA JORDAO  
 : JOSE SPADON  
 : LUIZ JOAO BERGO  
 : ELIO DALDEGAN  
 : MOACYR MARCHI

: PAULO ZANOTTO  
: CELIA VERONICA MARIANO GARCIA  
: OSWALDO FILIPUTTI  
: ANA SAMOGIN COMIN  
: LEDA APARECIDA LIPORONI DOS SANTOS  
: VITALDE PETRENAS  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: ALFREDO BRAULIO DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outros

No. ORIG. : 96.00.00063-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial dos benefícios de aposentadoria dos autores, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros e correção monetária.

A r. sentença monocrática de fls. 218/223 julgou parcialmente procedente a demanda e condenou a Autarquia Previdenciária a 1) revisar o cálculo de aposentadoria dos autores, com atualização monetária, pela variação das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77 e ao pagamento das gratificações natalinas; 2) pagar aos autores os proventos relativos ao mês de junho de 1989, com base no salário-mínimo então vigente e 3) pagar aos autores as gratificações natalinas, a partir de 1988, com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano, acrescidos dos consectários que indica, deduzidos os pagamentos já efetivados no âmbito administrativo. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 225/228, pugna o INSS pela reforma da r. sentença monocrática no sentido da improcedência total do pedido. Subsidiariamente, insurge-se em relação aos consectários legais.

Os autores interpõem recurso adesivo a fls. 230/238, pleiteando a reforma parcial do julgado, a fim de que seus benefícios sejam revistos, observando a incidência da Súmula 260 do extinto TFR, e, para efeito de cálculo do menor valor teto dos benefícios previdenciários a utilização do salário-mínimo em vez da menor unidade de padrão salarial, a aplicação do art. 58 do ADCT, sem limitação temporal e os acréscimos decorrentes de juros e correção monetária. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a inicial, os autores pretendiam a correção, pela ORTN/OTNs, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, no recálculo dos valores das respectivas rendas mensais iniciais, além da sua adequação, por reflexo, ao número de salários-mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989. Acrescentaram à pretensão, para o efeito de cálculo do menor valor-teto dos benefícios, o valor do salário mínimo em substituição à unidade de padrão salarial, utilizada pela Previdência, o pagamento das diferenças das gratificações natalinas de 1988 e 1989, com base no § 6º, do art. 201 da Constituição Federal e o pagamento de diferença na aplicação do valor de NCz\$ 120,00 à renda mensal do mês de junho de 1989.

Inicialmente, cumpre analisar o feito, de ofício, acerca da prescrição, que pode ser alegada e analisada em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do que dispõe o art. 193 do Código Civil.

É o que se extrai da lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em *Código de Processo Civil Comentado*, coment. CPC 219, n. 20, p. 408 e CPC 303, III, n. 4, p. 500, respectivamente, que transcrevo:

*"A prescrição, que hoje é de ordem pública, ainda que pudesse ser entendida como matéria de direito dispositivo, pode ser alegada a qualquer tempo porque existe autorização expressa da lei nesse sentido (CC 193; CC/1916 162; CPC 303 III)".*

*"Segundo o CC 193 (CC/1916 162), a prescrição é matéria que pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, estando inserida na permissão da norma sob comentário, podendo, portanto, ser alegada depois da contestação".*

Nesse passo, saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, colaciono os seguintes acórdãos: TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356 e TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98.

Por outro lado, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças decorrentes das gratificações natalinas relativas a 1988 e a 1989, e do salário-mínimo do mês de junho/89, considerando-se que seriam incidentes em parcelas únicas, não versando sobre defasagem que possa gerar reflexos posteriores, observa-se, da análise destes autos, que a pretensão se encontra acobertada pelo manto da prescrição.

Com efeito, a ação foi proposta em 6 de agosto de 1996 (fl. 2), tem-se, portanto, que já ultrapassados mais de 05 (cinco) anos do vencimento das prestações reclamadas.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

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

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Por outro lado, quanto aos empregadores rurais, antes da implantação do atual Plano de Custeio e Benefício (Leis nos 8.212/91 e 8.213/91) e diferentemente da maioria dos segurados da Previdência Social, recolhiam anualmente as suas contribuições pessoais, tendo como base de cálculo o valor da produção e da parte do imóvel não utilizado na plantação, *ex vi* dos arts. 85 e 91 do Decreto n.º 83.081/79, com a redação alterada pelo Decreto n.º 90.817/85:

*"Art. 85. O custeio da Previdência Social do segurado-empregador rural é atendido por uma contribuição anual obrigatória de:*

*I - 1,44% (um inteiro e quarenta e quatro centésimos por cento) do valor da respectiva produção rural do ano anterior, apurada na forma do artigo 86;*

*II - 0,72% (setenta e dois centésimos por cento) do valor da parte da propriedade rural mantida sem cultivo, segundo a última avaliação feita pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, apurada na forma do artigo 87.*

*Art. 91. A contribuição do artigo 85, a cargo do empregador rural, deve ser recolhida até o último dia útil do mês de março de cada ano, ou no dia útil imediatamente anterior, caso não haja expediente bancário no último dia útil daquele mês."*

Ademais, em razão dessa sistemática dessemelhante de recolhimento, este segurado e seus dependentes também tinham uma regra própria para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez, por velhice e de pensão por morte, determinando a correção dos valores sobre os quais incidiram as contribuições anteriores aos últimos 12 (doze) meses, nos termos do Decreto n.º 77.514/76, que fora atualizado neste ponto pelos arts. 305, § 1º, 308 e 309 do Decreto n.º 83.080/79, conforme segue abaixo:

*"Art. 21. Os valores dos benefícios pecuniários são os seguintes:*

*I - aposentadoria por velhice ou invalidez: 90% (noventa por cento) de 1/12 (um doze avos) da média dos 3 (três) últimos valores sobre os quais tenha incidido a contribuição anual do segurado, arredondando-se o resultado para a unidade de cruzeiro imediatamente superior;*

*II - pensão: 70% (setenta por cento) do valor da aposentadoria, com o mesmo arredondamento do item anterior;*

*III - (...)*

*Art. 22. Os valores das contribuições anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*Art. 305.*

*(...)*

*§ 1º Os valores sobre os quais incidirem as contribuições anuais anteriores aos últimos 12 (doze) meses devem ser corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo órgão próprio do MPAS.*

*Art. 308. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao segurado empregador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 305 e seu parágrafo primeiro).*

*Art. 309. A pensão por morte do segurado empregador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 70% (setenta por cento) da aposentadoria por velhice ou por invalidez (artigo 305 e 308), arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior, e não pode ser inferior a 63% (sessenta e três por cento) do maior salário-mínimo do País."(grifo nosso).*

Logo, em razão do já exposto, é mister que o critério de correção a ser utilizado no presente caso também seja o preconizado na Lei n.º 6.423/77. Precedente: TRF3, 7ª Turma, AC n.º 2003.61.22.001703-9, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 04.08.2008, DJU 03.09.2008.

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Cumpra esclarecer, ainda, acerca da aplicação do art. 58 do ADCT, no caso dos autos, que esta se dá por efeito reflexo àqueles autores que fazem jus à correção dos salários-de-contribuição, e, conseqüentemente, à apuração da RMI nos termos da fundamentação acima, sendo que a conversão da renda mensal em número de salários-mínimos se dá por decorrência, não consistindo de apreciação autônoma. Por outro lado, é certo que a referida conversão se dá tão somente no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, nos termos do referido adendo constitucional.

No tocante ao pleito dos autores em relação ao menor valor-teto, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, estabeleceu, em seu art. 23, §§ 1º e 2º, que o salário-de-benefício não poderia exceder a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, salvo se o segurado já estivesse contribuindo sobre importância mais elevada, caso em que o limite poderia alcançar 10 (dez) salários-mínimos.

Na seqüência, preconizou o Decreto-Lei n.º 66/66, dentre outras providências, a fixação de um limite único para o salário-de-benefício equivalente a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo em vigor à época.

Em 08 de junho de 1973 foi editada a Lei n.º 5.890, cujo art. 5º assim dispôs:

*"Art 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:*

*I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960;*

*II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;*

*a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;*

*b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;*

*III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."*

Sobreveio, então, a Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, que descaracterizou o salário-mínimo como fator de correção monetária para quaisquer fins de direito, estabelecendo no § 3º de seu art. 1º que, *"Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974"*, ou seja, consoante o reajuste salarial da categoria, critério este que produziu efeitos até a entrada em vigor da Lei n.º 6.708/79, quando o INPC passou a ser aplicável.

Ressalto, por oportuno, que essa nova unidade de medida, desvinculada do salário-mínimo, passou a ser denominada valor-de-referência ou unidade-salarial pelo Decreto n.º 83.080/79.

Posteriormente, a Lei n.º 6.950, de 04 de novembro de 1981, reabilitou o salário-mínimo como indexador do teto máximo do salário-de-contribuição, mas não o fez em relação ao salário-de-benefício, a teor do *caput* de seu art. 4º, *in verbis*:

*"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."*

O Decreto n.º 89.312/84, por sua vez, manteve aludida distinção, reforçando-a em seus arts. 211 e 212:

*"Art. 211. A contar de 30 de abril de 1975 o salário mínimo está substituído, como base para fixação de valor monetário, pelo valor-de-referência, variável para cada região do país.*

*§ 1.º O disposto neste artigo não se aplica aos valores seguintes, que continuam vinculados ao salário mínimo:*

*a) benefícios mínimos;*

*b) cota do salário-família;*

*c) renda mensal vitalícia;*

*d) limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.*

*§ 2.º O valor-de-referência é reajustável até 21 de junho de 1977 com base no fator de reajustamento salarial de que tratam os artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974, excluído o coeficiente de aumento da produtividade, e a contar de 22 de junho de 1977, de acordo com a variação da ORTN, na forma da Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977."*

*"Art. 212. Para efeito do disposto no § 4.º do artigo 21, nos itens I a III do artigo 23, no § 3.º do artigo 25, nos itens I e II do artigo 33 e no artigo 102, os valores correspondentes aos limites de 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o salário mínimos, fixados pela Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, são reajustados, até 31 de outubro de 1979, de acordo com o disposto*

nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974, e, a contar de 1.º de novembro de 1979, em face da Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979, e suas alterações, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), constituindo, respectivamente, o menor valor-teto e maior valor-teto de salário-de-benefício."

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 2.351, em 10 de agosto de 1987, todos os valores à época fixados em razão do salário-mínimo passaram a ser vinculados ao salário-mínimo de referência, a teor do § 1º de seu art. 2º, *in verbis*:

" Art. 2º O salário mínimo passa a denominar-se Salário Mínimo de Referência.

§ 1º Ficam vinculados ao Salário Mínimo de Referência todos os valores que, na data de publicação deste decreto-lei, estiverem fixados em função do valor do salário mínimo, especialmente os salários profissionais de qualquer categoria, os salários normativos e os pisos salariais fixados em convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem assim salários, vencimentos, vantagens, soldos e remunerações em geral de servidores públicos civis e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e respectivas autarquias e, ainda, pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, penalidades estabelecidas em lei, contribuições e benefícios previdenciários e obrigações contratuais ou legais."

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 192.058, em 14/09/1999, publicado no DJ de 11/10/1999, tendo por Relator Ministro Gilson Dipp, da 5ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "embora os salários-de-contribuição tenham permanecido vinculados aos salário-mínimo, o maior e o menor valor-teto, que servem de referência para o cálculo do salário-de-benefício, ficaram desvinculados, acompanhando a variação do INPC. Daí se vê que descabe, por força da Lei 6.205/75 alterada pela Lei 6.708/79, tomar-se o montante do menor valor-teto em salários-mínimos e, sim, em unidades-salariais calculadas conforme referidas leis".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador, do poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Acerca da matéria, são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 280.830, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.12.2000, DJ 12.02.2001, p. 135; TRF3, 1ª Turma, AC n.º 95.03.035751-9, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 05.09.2000, DJU 28.11.2000, p. 487; TRF4, 5ª Turma, AC n.º 95.04.36501-9, Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 15.10.1998, DJ 04.11.1998, p. 508; TRF4, 6ª Turma, AC n.º 94.04.10015-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 06.05.1997, DJ 21.05.1997, p. 36276;

No mesmo sentido, a Nona Turma desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. CÁLCULOS EM UNIDADES SALARIAIS. PREVISÃO LEGAL.**

*I - Por ocasião do início de gozo do benefício - 03 de setembro de 1987, o cálculo do valor de aposentadoria obedecia aos critérios da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) aprovada pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, segundo os quais a RMI era apurada com a incidência do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício (no caso concreto), calculado este à base de 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis) meses, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses; aferido o salário-de-benefício, passava-se à fase seguinte, com a operação referente ao maior e menor valor-teto, tudo conforme o artigo 33, incisos I a II e parágrafo 1º; § 1º; 21, II; e 23, incisos I a III e § 1º, todos da mencionada CLPS/84.*

*II - Em relação aos critérios de apuração do maior e menor valor-teto, o artigo 212 da CLPS/84 previu que "Para efeito do disposto no § 4º do artigo 21, nos itens I a III do artigo 23, no § 3º do artigo 25, nos itens I e II do artigo 33 e no artigo 102, os valores correspondentes aos limites de 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o salário mínimo, fixados pela Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, são reajustados, até 31 de outubro de 1979, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974, e, a contar de 1º de novembro de 1979, em face da Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979, e suas alterações, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), constituindo, respectivamente, o menor valor-teto e o maior valor-teto do salário-de-benefício".*

*III - A evolução do maior e menor valor-teto, a partir da Lei n.º 6.708/79, passou a não mais acompanhar a evolução do salário mínimo, mas o INPC, porquanto o seu artigo 14 deu nova redação ao artigo 5º da Lei n.º 5.890/73 <sup>3/4</sup> "Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: '§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.'".*

*IV - Por força do fenômeno inflacionário então presente na economia do País, o maior e o menor valor-teto eram atualizados por normas internas do Ministério da Previdência Social.*

*V - Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos) reais, dado o valor ínfimo dado à causa, na inicial."*

(AC n.º 2001.61.04.001945-1 - SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 833).

Dessa forma, não merecem acolhida as razões de apelo nesse aspecto.

Corolário das razões expostas, no caso da presente ação, proposta em 6 de agosto de 1996, verifica-se que somente os autores, NADIR APARECIDA G. RIZZARDO (benefício de Pensão por morte - instituidor: Jeronymo A. Rizzardo - DIB originária: 04/05/1987), OTHON OLIVATO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 31/12/1983), LUIZ SANTIAGO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 30/03/1984), SEBASTIÃO SANTIAGO, (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/11/1984), JOSÉ SANTIAGO FILHO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/08/1984), JOSÉ PERUSSO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/09/1982), SEBASTIÃO CARNIELLI (aposentadoria por tempo de serviço DIB 01/03/1985), MARIA Z. MARIOTTI (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/04/1987), MÁRIO COMIN (aposentadoria especial - DIB 09/04/1986), LUIZ EMÍLIO RIGO (aposentadoria por tempo de serviço - 03/02/1982), IRACI DE SOUZA CROTTI (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 21/11/1985), JOSÉ CROTTI (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/06/1979), ASSUMPTA DELLSOL (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/06/1978), PAULO A. A. DOS SANTOS (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/08/1978), JOSÉ LOURENÇO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 26/02/1978), WALDOMIRO COSTA (aposentadoria por idade - DIB 01/08/1978), LUIZ CALTRAN (aposentadoria especial - DIB 31/08/1982), JOÃO LISANO (aposentadoria por tempo de serviço), ANTÔNIO M. DA SILVA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 16/07/1978), JOÃO BEVILÁQUA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 30/05/1983), ALCIDES NACA (aposentadoria especial - DIB 01/04/1984), LUIZ G. SAINATI (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 31/03/1981), MARIANA POLIZEL (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/03/1982), HERMENEGILDO BIANCHINI (aposentadoria por tempo de serviço 01/03/1984), VERICONDO PEROTTE (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 21/06/1985), LUZIA CARNIATTO MARDEGAN (pensão por morte derivada - DIB originária 23/04/1981), ALCEU MARDEGAN (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 07/10/1981), MARIA A. TOZETTI MARDEGAN (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/11/1977), SEBASTIÃO GOMES LEITÃO (aposentadoria por idade empregador rural - DIB 01/08/1981), BENEDITO DA SILVA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 08/07/1987), LUCIA DA APARECIDA C. CAMILO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02/10/1987), MÁRIO JOSÉ BIAZOLO (aposentadoria por invalidez de empregador rural - DIB 17/09/1987), BENEDICTO DOS SANTOS (aposentadoria por idade empregador rural DIB 04/05/1984), SYLVIO GALANO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 23/10/1984), NILA JORDÃO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 06/05/1987), JOSÉ SPADON (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 15/07/1985), LUIZ JOÃO BERGO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 13/12/1983), ÉLIO DALDEGAN (aposentadoria especial DIB 31/08/1982), MOACYR MARCHI (aposentadoria especial - DIB 07/02/1986), PAULO ZANOTTO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 12/12/1984), CÉLIA VERÔNICA M. GARCIA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/03/1978), OSWALDO FILIPUTTI (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 23/09/1982), ANA SAMOGIN COMIN (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 09/08/1985) e VITAL DE PETRENAS (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02/09/1983) fazem jus ao reajuste dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, assim como fazem jus, por via reflexa, à aplicação do art. 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 a 09/12/1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Já os autores JOSÉ MÁXIMO (aposentadoria por invalidez - DIB 01/01/1980), LAURA B. GIROTTO (pensão por morte derivada de aposentadoria por invalidez - DIB 01/05/1979), MÁRIO MONTEIRO (aposentadoria por invalidez - DIB 22/07/1982) e LOURIVAL HONÓRIO DE ARAÚJO (auxílio suplementar de acidente de trabalho - DIB 03/08/1985), não têm direito à mesma revisão, dada a espécie de seus benefícios, assim como os autores ALMIRO BARBOSA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 04/09/1989), ALZIRA DA SILVA CARLOS (pensão por morte - DIB 15/09/1975), JOSÉ ALVES DOS SANTOS (aposentadoria especial - DIB 01/02/1977), RAIMUNDO G. DA COSTA - (aposentadoria especial - DIB 26/10/1976), ADELINA MARDEGAN FERREIRA (pensão por morte - DIB 18/07/1969), GENIVAL G DE LIMA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 29/01/1993), VILMA MORAES COSTA (pensão derivada com DIB originária em 05/08/1968), ZULMIRA CARLOS DA SILVA (pensão originária com DIB 15/05/1995), LEONOR RAGUSA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/04/1977), JOÃO A. CARVALHO (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/07/1969), LEDA APARECIDA L. DOS SANTOS (pensão por morte derivada, com DIB originária em 01/03/1989), JOSÉ DE OLIVEIRA (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 04/11/1971) e ALFREDO B. DE CAMPOS (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 01/08/1976), por terem sido, tais benefícios, concedidos fora da vigência da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Por fim, no tocante à aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR, por ter sido a ação ajuizada há mais de cinco anos após a perda da sua eficácia, todas as eventuais parcelas daí resultantes encontram-se prescritas em relação a todos os autores.

No caso dos requerentes que fazem jus à revisão nos termos acima, as parcelas em atraso, não alcançadas pela prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, descontando-se os valores pagos pela administração autárquica.

Ressalvando meu entendimento pessoal, os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação a fixação dos honorários advocatícios, entendo que houve sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo, nesse aspecto, ser mantida a r. sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-10.1998.4.03.9999/SP

98.03.005821-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : OTILIA DOS SANTOS CAETANO

ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00004-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido de revisão de benefício previdenciário.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autora reitera os pedidos não acolhidos pelo MM. Juízo a quo, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Requer, por fim, a isenção no tocante ao pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais.

Ressalta-se que a Autarquia às fls. 122/128 interpôs apelação, que, no entanto não foi recebida por estar intempestiva (fl. 129).

Foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu em parte o pedido da parte autora foi proferida em 23/06/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória n.º 1.561-1, de 17/01/97, convertida posteriormente na Lei n.º 9.469, de 10/07/97. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Passo ao exame do mérito.

De início, cumpre ressaltar que a autora é titular de pensão por morte oriunda de aposentadoria por invalidez recebida pelo seu falecido marido com DIB em 01/10/1993 (fl. 18), precedida de auxílio-doença concedido em 07/01/1993 (fl. 25).

Não merece acolhida o pedido formulado pela parte autora visando ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, vez que não há nos autos comprovação por parte da requerente de que o percentual previsto no artigo 44, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não teria sido observado na aposentadoria por invalidez do ex-segurado pelo Instituto-réu.

Acerca do tema, cito os seguintes julgados desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COEFICIENTES DE CÁLCULO.**

- Tratando-se de revisão de benefício, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC. - As rendas mensais iniciais dos benefícios do autor foram calculadas de forma devida, com base nos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos, consoante o disposto no artigo 202, caput, da Constituição da República, tendo sido utilizados, ademais, os coeficientes previstos na Lei n.º 8.213/91, nas redações originais, aplicáveis à espécie.

**- Não há notícia de os comandos legais não tenham sido observados pelo INSS, não havendo nos autos, ainda, comprovação alguma, por parte do autor, no sentido de que, no seu caso, especificamente, a autarquia não teria cumprido os aludidos ditames normativos, ônus que lhe competia, já que se presume (e é notório, ademais) que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.**

- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- Apelação da INSS e Remessa Oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Apelação do Autor julgada prejudicada.

(AC 98030773755, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, 24/01/2007, g.n.).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

I - Afastada a carência de ação, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

II - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos moldes do §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

III - As questões de fato não formuladas no juízo de primeiro grau, somente poderão ser suscitadas na apelação se a parte autora provar que não o fez por força maior, nos termos do artigo 517 do CPC.

**IV - Para o cálculo do benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 deve-se observar a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, pela variação do INPC, nos termos da Lei n.º 8.213/91 e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.**

**V - Para os benefícios derivados como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda, a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição. Na redação original da Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 44, a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se em consideração sempre a data inicial do benefício.**

VI - Com a edição da Lei n.º 9.876, de 26/11/99, que regulamentou a EC n.º 20, de 15/12/98, os salários-de-benefício deverão ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (inciso I, do art. 29, da Lei n.º 8.213/91) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (inciso II, do art. 29, da Lei n.º 8.213/91).

VII - A Lei n.º 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei n.º 8.213/91 o artigo 29-A, determinou para os benefícios concedidos sob sua égide, que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados. VIII - A forma de reajuste previsto na Súmula n.º 260 do ex-TFR deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos até 04/04/1989, tendo em vista que a respectiva Súmula perdeu eficácia em 05/04/1989.

IX - A Súmula n.º 260 não previu nem autorizou a vinculação do reajuste dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, o que ocorrerá tão somente com a edição do artigo 58 do ADCT.

X - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. XI - Arcará a parte autora com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

XII - Preliminar de carência de ação afastada. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida improvida. (AC 96030293598, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 25/02/2006, g.n.).

No que tange aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão na atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal inicial.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 31 E 144 DA LEI 8.213/91. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão turmário embargado, pois não apreciou integralmente a matéria devolvida a este Sodalício via recurso especial.
2. Não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando o cômputo da renda mensal inicial, logo, presentes as violações aos artigos 31, redação original, e 144 da Lei 8.213/91.
3. Recurso especial provido, também para afastar a incidência dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeito modificativo. (STJ; Sexta Turma; Edcl no Resp 206517/SP; proc. Nº 1999/0020093-4; DJU 15.08.2005, p. 367; Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- O Superior Tribunal do Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91 e antes da promulgação da Carta Política sw 1988, os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo da de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (Resp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima in DJ de 06.03.1995).

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários-de-contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabida a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

(STJ; Sexta Turma; Resp 169551/SP; proc. nº 1998/0023453-5; DJU 08.03.2000, p. 166; Rel. Min. VICENTE LEAL; v.u.).

A parte autora, em sua peça vestibular, pleiteia, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com o afastamento da limitação imposta pelos 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, no cálculo do valor do salário-de-benefício, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29....."

**§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."**

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO . LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

**I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.**

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.  
IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.  
V- Agravo interno desprovido."  
(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO -LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

**-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).**

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26 .04.99, g.n.).

Igualmente, inaplicável à espécie o disposto no artigo 26 , da Lei n.º 8.870/94.

A referida norma prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º, do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91. Anoto que este não é o caso da parte autora, vez que o benefício que deu origem à sua pensão por morte não foi concedido com a média dos salários de contribuição superior ao teto (fl. 26).

Neste sentido, são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

**4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.**

5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.

6. Recurso do Autor improvido.

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região - AC 395508; Processo: 97030729207/SP; QUINTA TURMA; Decisão: 30/11/1998; DJU:16/03/1999; PÁG: 574; Relatora: RAMZA TARTUCE; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI - 8870/94, ART- 26 .

**A aplicação do ART- 26 da LEI -8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto -limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI -8213/91.**

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região; AC 9704105479/RS; Sexta Turma; decisão: 12/08/1997; DJ 17/09/1997; PÁG: 75 26 0; Relator: JOÃO SURREAUX CHAGAS; v.u.; g.n.) .

Saliente-se que o artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

**"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."**

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.  
Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

**- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.**

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

**- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.**

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....  
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Conforme consta do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial do benefício (auxílio-doença) do falecido marido da autora de fl. 26, os últimos salários-de-contribuição foram devidamente atualizados, deixando de ser aplicado, in casu, o disposto no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o cálculo do salário-de-benefício resultou em valor inferior ao limite máximo vigente à época da concessão, não havendo, dessa forma, interesse de agir. Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGO S 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26 .03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO . IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Destarte, merece ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Com relação ao critério do primeiro reajuste, o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão das aposentadorias, estabelecia que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, proporcionalmente, de acordo com suas respectivas datas de início.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

**I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.**

II- Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

III- Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIACÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

**1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.**

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; dju 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Quanto ao pedido para que os benefícios sejam reajustados por índices que recomponham a inflação do período, nenhum reparo merece a sentença que entendeu ser ele incabível.

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

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

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso dos autos, cujos benefícios foram concedidos em 07/01/1993 e 01/10/1993, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."**

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

Anoto que o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/91.

(...)

IV - Na vigência da Lei n.º 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 572828/MG, Quinta Turma, Proc. 2003/0235470-9, DJU 28.06.2004, p.402, Rel. FELIX FISCHER, v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

O art. 201, § 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios

mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."  
(Resp 26 2.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

**"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".**

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26 /09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."  
(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

**"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".**

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

**"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".**

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

**"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".**

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

**- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.**

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Quanto à URP relativa aos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1989, já é entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a inexistência de direito adquirido à sua incorporação aos benefícios previdenciários. No que tange à URP dos meses de abril e maio de 1988, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível a inclusão de apenas 7/30 (sete e trinta avos) do percentual referente à inflação do período. Por outro lado, já é entendimento pacificado, naquela v. Corte, a inexistência de direito adquirido às incorporações relativas ao IPC de junho de 1987 e à URP de fevereiro de 1989, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. REAJUSTE AUTOMÁTICO. PLANO BRESSER. DL Nº 2.335/87.

(...)

- Em tema de reposição salarial, decorrente da legislação que institui os planos econômicos governamentais, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou que os benefícios da previdência não têm direito adquirido ao reajuste instituído pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, no percentual de 26,06%, relativo à inflação do mês de junho de 1987.

- Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; RESP 223715/SP; proc. 1999/0063590-6; DJU 08.03.2000, p. 170; Rel. Min. VICENTE LEAL; v.u.).

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 343/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

(...)

V- Não há direito adquirido ao reajuste de benefícios previdenciários pelo índice da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e da URP de abril e maio de 1988, salvo, quanto a este, a fração de 7/30. (Precedentes).

VI- Recurso especial de Antônio Damião da Silva e outros não conhecido. Recurso especial do INSS provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 297704/PE; proc. 2000/0144312-7; DJU 01.07.2002, p.373; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

Por fim, com relação aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

**1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.**

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.
2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.
3. **Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.**
4. Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**
2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, a parte autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a manutenção da r. decisão *a quo* neste ponto.

Por fim, aprecio o pedido de pagamento da correção monetária relativa aos benefícios pagos com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

Conforme cópia do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial encartado à fl. 68 dos presentes autos, verifico que o primeiro pagamento da pensão por morte da autora foi realizado em 11/04/94.

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esses períodos com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.
2. Precedentes.
3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Anoto, por fim, que os valores devidos deverão ser apurados oportunamente, na fase de execução, compensando-se as quantias pagas administrativamente.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pela autora**, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente, e excluir as custas processuais a serem suportadas pela parte autora e Autarquia; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009836-22.1998.4.03.9999/SP  
98.03.009836-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EMIKO IKEJIRI  
ADVOGADO : JOAO CARLOS RIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
No. ORIG. : 97.00.00001-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente nas cópias da Matrícula de Registro de Imóveis, contendo averbação no dia 13/06/1952, na qual ele está qualificado como agropecuarista (fl. 15). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 59/61).

Ainda, a parte autora juntou aos autos a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis (fl. 21), demonstrando a atividade rural no período de fevereiro de 1964 a março de 1968, homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes textos de julgados:

*"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.**

*1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).*

*2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.*

*3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).*

No mesmo sentido:

*"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiá (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **no período de 01/02/1964 a 31/03/1968**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de *contribuição* ou de *serviço*, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de *serviço* anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE**

**COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - **Recurso conhecido e provido.** (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. **Agravo regimental improvido.** (AGRESP nº 543614/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público. "

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento

de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "*qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício*". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando a autora EMIKO IKEJIRI INOMATA vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

A questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.*

*1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);*

*2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;*

*3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).*

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Finalmente, pretendendo a parte autora o reconhecimento e a averbação do tempo rural exercido anteriormente à investidura em cargo do serviço público estadual, não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e o IPESP, não integrando esses entes previdenciários a mesma relação jurídica, conforme requer o *caput* do artigo 47 do Código de Processo Civil. Assim, excludo, de ofício, o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP do pólo passivo da demanda, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, EXCLUO, DE OFÍCIO, o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP do pólo passivo da demanda, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/02/1964 a 31/03/1968, exceto para efeito de carência, o qual poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066821-35.1998.4.03.0000/SP  
98.03.066821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO JOSE ALMEIDA DE ROSA e outros

: CASSIO THYONE ALMEIDA DE ROSA

: IVAN CASSIO ALMEIDA DE RODA

AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALMEIDA DE ROSA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

SUCEDIDO : BENTO DE ROSA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 94.00.00044-8 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por MÁRCIO JOSÉ DE ALMEIDA ROSA E OUTROS, rejeitou a alegação de erro material na conta de liquidação.

Em razões recursais de fls. 02/04, sustenta a Autarquia que a inexatidão decorre da inobservância do valor correto do teto dos salários-de-contribuição, empregado no cálculo da RMI do benefício. Requer a reforma do *decisum*.

Pedido liminar indeferido (fl. 61). Contraminuta a fls. 68/70.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo do agravante baseia-se unicamente no valor estipulado ao teto dos salários de contribuição, tendo o cálculo utilizado "*o valor integral da divisão ou seja "167.328,84", em lugar "127.102,76"*."

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No caso dos autos, a aposentadoria do então autor fora concedida em **16 de abril de 1991** (DIB), quando os tetos dos salários-de-contribuição e do salário de benefício era único, à época equivalente a **Cr\$127.120,76** (de 03/1991 a 05/1991), de modo que a renda mensal inicial (RMI) apurada, mesmo com a revisão imposta pela condenação, não poderia exceder esse patamar.

E dos cálculos acolhidos (fls. 35/46), verifica-se, de plano, que o segurado não fez observar o teto previdenciário, apurando, já na competência seguinte - maio de 1991 - a RMI de **Cr\$167.328,84**, quando deveria corresponder a **92% de Cr\$127.120,76**. No mês da concessão do benefício (04/91), proporcionalmente, dos dias 14 ao 30, o valor foi de Cr\$94.819,54, também equivocado ( $[167.328,84 / 30 = 5.577,62] \times 17$ ).

A planilha de fls. 33/34 revela que os cálculos levaram em consideração o salário de benefício de **Cr\$181.879,18**, não se tendo respeito a limitação legal no tocante à correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo (PBC), entre abril de 1988 e março de 1991.

Erro material que se reconhece, a fim de autorizar sua retificação no Juízo da execução.

Acerca da devolução de eventuais diferenças em favor do INSS, rejeita-se, desde já, qualquer pretensão nesse sentido, com respaldo na orientação jurisprudencial que, a um só tempo, prestigia a presunção da boa-fé das partes e a irrepetibilidade das verbas previdenciárias, de natureza eminentemente alimentar, tendo a Excelsa Corte assentado em

seus precedentes que "*O julgamento pela ilegalidade do pagamento do benefício previdenciário não importa na obrigatoriedade da devolução das importâncias recebidas de boa-fé*" (1ª Turma, AI-AgR nº 746442, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 25/08/2009).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073624-10.1998.4.03.9999/SP  
98.03.073624-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MOACIR BARALDI e outros

: ANTONIO CARLOS VALERIO

: DIVINO MATHIAS DE OLIVEIRA

: APARECIDO VALDEVINO

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00045-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas tanto pelo INSS, quanto pelos autores, através da qual pretendem a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de atualização das prestações pagas administrativamente com atraso.

O INSS sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, pleiteia a reforma no tocante aos índices a serem aplicados na atualização das prestações.

Já o autor, por seu turno, interpôs apelação requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apesar de regularmente intimados, somente a parte autora apresentou contra-razões.

Anoto que a sentença foi proferida em 16/02/1998 e não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, observo que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 28/05/1999, ocasião em que vigente o duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o magistrado submetido, expressamente, a sentença ao segundo grau de jurisdição, deverá este tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício. Dou por interposto o recurso oficial.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento das prestações relativas aos benefícios dos autores, efetuados administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.*

*A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso conhecido e improvido."*

*(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).*

Conforme consta das cartas de concessão juntadas às fls. 12, 13, 15 e 34 os benefícios dos autores foram pagos sem que fossem incluídas as atualizações de todas as parcelas referentes aos meses anteriores à data do pagamento. Assim, não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações devidas a partir data da concessão do benefício até a data de seu efetivo pagamento, pelos índices previstos na Lei nº 8.213/91 vigentes na data da concessão do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado merece ser mantido, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para determinar que as parcelas pagas com atraso sejam atualizadas de acordo com os dos índices previstos na Lei nº 8.213/91, vigentes na data da concessão dos benefícios; bem como estabelecer que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022255-40.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.022255-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANOEL NOVAES

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00123-1 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/11/1960 a 25/09/1979, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia do título eleitoral, expedido em 26/06/1968 (fl. 17), da certidão de casamento realizado em 13/05/1968 (fl. 18), bem como certidões de nascimentos ocorridos nos anos de 1968 (fl. 19) e 1973 (fl. 20), nos quais está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 66/68).

Prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **apenas de 01/01/1968 a 25/09/1979**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 25/09/1979, exceto para efeito de carência, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314048-64.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.116607-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.14048-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pela desnecessidade de intervenção do órgão ministerial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 15/12/1991) e a dependência econômica da autora.

Verifica-se, inicialmente, que a autora divorciou-se do falecido em 1986. Todavia, as testemunhas de fls. 61/63, afirmaram que, mesmo após a separação, ambos continuaram a viver sob o mesmo teto.

No tocante à união estável, havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, as testemunhas relataram que o falecido, após a separação, continuou a residir com a ex-esposa, comprovando, assim, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da carteira de trabalho e previdência social (fls. 13/14) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, o último recolhimento do falecido foi realizado em 08/1986.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 15/12/1991.

Apesar de a pensão por morte independe de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HUGO DA ROCHA REIS e outros

: ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA

: EDUARDO ALEIXO DO NASCIMENTO

: FRANCISCO KETCHKECH

: IRINEU VAZ DE LIMA

: JOAO BAPTISTA FERRARI  
: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS  
: LUIZ CARLOS FRANCA  
: OSMAR ZENARDI  
: PAULO CESAR DE CARVALHO  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação  
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, na qual pleiteiam os autores o reconhecimento do direito à percepção do reajuste de 47,68%, obtido por trabalhadores de mesma categoria (ferroviários), por meio de acordos trabalhistas, a fim de verem majorado o valor correspondente à complementação de suas aposentadorias.

A r. sentença de fls. 1058/1067 julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dado à causa.

Em suas razões de recurso de fls. 1072/1076, pugnam os autores pela reforma da sentença no sentido da procedência do pedido, nos termos da inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre estabelecer o polo passivo da demanda.

Prescrevem os arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, *in verbis*:

*"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

*"Art. 2º. Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.(g.n)*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade. De forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."*

...

*"Art. 5º. A complementação da pensão de benefícios do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."(g.n.)*

...

*"Art. 6º. O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."*

Nos termos dos citados dispositivos, deveriam integrar o polo passivo da ação a União Federal, a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ocorre que, por força da Medida Provisória nº 353 de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483 de 31 de maio do mesmo ano, concluiu-se a liquidação da Rede Ferroviária Federal S/A, o que implicou em sua extinção e sucessão pela União Federal nos termos dos artigos que seguem transcritos:

*"Art. 1º Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei no 3.115, de 16 de março de 1957.*

*Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA."*

*"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"*

Dessa forma, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, devem compor o polo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, esta última não só por ser detentora das dotações orçamentárias atinentes ao pagamento da complementação das aposentadorias em questão, como também a título de substituição processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp. 931941, Proc. nº 2007/0054790-4/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.10.2008, un., DJE 17.11.2008 e TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 20047001011592-0/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 09.07.2008, DE 21.07.2008.

Passo ao exame do mérito.

O Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1.º de novembro de 1969, garantiu o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 8.168, de 21/05/91, que, expressamente, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

Por oportuno, transcrevo os seguintes dispositivos da Lei nº 8.168/91, *litteris* :

*"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

*"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."*

Desse modo, tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PENSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS - RFFSA. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECRETO-LEI 956/69 E LEI 8186/91.*

*Não se verifica a afronta ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo apreciou a lide nos seus exatos limites, em decisão devidamente fundamentada, sendo desnecessária citação expressa a todos os dispositivos e legislação invocados pelas partes.*

*Em se tratando de complementação de pensão, a prescrição se dá nos termos do enunciado da Súmula 85/STJ.*

*Esta Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os ferroviários que se aposentaram em período anterior à vigência do mencionado Decreto-Lei, independentemente do regime, fazem jus à complementação do benefício. Recurso desprovido."*

(REsp 642.320/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 05/12/2005.)

*"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA DE SERVIDOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO-LEI Nº 956/69 E LEI 8.186/91 - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, CONTUDO INEXISTENTE.*

*1 - Fazem jus à complementação de aposentadoria os ferroviários que, sob qualquer regime, implementaram as condições para adquirir o direito antes da vigência do Decreto-Lei nº 956/69.*

*2 - Precedente (REsp. nº 120.395/PR, EREsp. nº 77.933/PR e REsp. 251.793/SC).*

*3 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parágs. do RISTJ), diverso é o atual entendimento desta Corte sobre o tema, conforme as razões supra-expendidas. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido." (REsp 507.921/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 13/10/2003.)*

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E RFFSA. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL 956/69. LEGITIMIDADE DA RFFSA.*

*De acordo com o DL 956/69 e Lei nº 8.186/91, os ferroviários que se aposentaram antes da vigência do primeiro diploma, qualquer que seja o regime, têm direito à referida complementação.*

*Legitimidade da RFFSA para integrar a lide.*

*Recursos desprovidos." (REsp 251.793/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 19/02/2001).*

Ao caso dos autos.

Verifica-se, desde logo, que a pretensão dos autores refoge do contexto normativo acima esposado, na medida em que não pleiteiam a complementação da aposentadoria, nos termos da legislação de regência. Buscam o direito à percepção do específico acréscimo de 47,68% aos seus vencimentos e, conseqüentemente, ao pagamento da diferença da

complementação de seus benefícios de aposentadoria, a título de paridade, visto que, tal índice de reajuste fora concedido a trabalhadores das ferrovias por meio de acordos laborais, em face de demandas junto à Justiça do Trabalho. Note-se que os autores esclarecem na inicial (fl. 4): "...conforme se verifica dos contra cheques à esta juntados, fazem jus os mesmos à devida complementação que já recebem, através de pagamento desta verba, o qual vem integrado ao benefício previdenciário de cada um. - Sendo que essa operação é materializada mensalmente pela União, através de repasse orçamentário aos cofre do INSS. "

Invocam, para tanto, a aplicação do princípio da isonomia a resultar na paridade dos vencimentos e, em decorrência, dos valores dos seus benefícios previdenciários, mais especificamente, da diferença de complementação de suas aposentadorias.

É fato que os entes políticos, à época da ascensão militar ao governo, alteraram a estrutura normativa atinente aos ferroviários, e, com isso, suprimiram percentuais expressivos de seus vencimentos.

Com efeito, o Golpe Militar de 1.964 fez com que fossem recolhidos os contra-cheques dos empregados/serventuários da Rede Ferroviária Federal S.A., emitidos com aplicação de reajuste de 110%, de acordo com o que previa a Lei nº 4.345/64. Instaurado o regime de exceção, a Rede Ferroviária Federal S/A não cumpriu a previsão legal e, através de novo diploma legislativo (Lei nº 4.564/64), promoveu reajustes variáveis de 30%.

Aqueles trabalhadores que, inconformados, se socorreram da via judicial a fim de reparar a lesão sofrida, após mais de trinta anos de litígio inglório, obtiveram um acordo na justiça trabalhista, que resultou na aplicação do percentual de 47,68% aos seus salários, repercutindo diretamente na composição do valor de suas aposentadorias, bem assim de sua complementação, nos termos da legislação já referida.

Ocorre que, em face do êxito parcial daqueles funcionários e ex-funcionários que demandaram na justiça laboral, pretendem os autores o repasse da diferença correspondente ao aludido percentual a título de paridade a ser acrescida ao valor de suas aposentadorias.

Entretanto, o pleito não encontra guarida, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."*

Frise-se que o referido dispositivo restringe aos litigantes tanto os efeitos favoráveis quanto os desfavoráveis do resultado da sentença transitada em julgado.

Dessa forma, não se concebe que uma categoria de trabalhadores fique a espera do resultado a ser obtido por parte dela que, voluntariamente, por sua conta e risco, empreite litígio judicial por mais de trinta anos até obter um acordo e, posteriormente, venha, por via oblíqua, servir-se da extensão de seus efeitos a título de paridade, invocando-se a isonomia dos vencimentos.

Nesse sentido é o pronunciamento, em sede de decisão monocrática, da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos da AC nº 2000.61.08.001046-6, de sua relatoria:

*"O Poder Judiciário somente pode atender, por óbvio, aqueles que o demandam. Se houve pedido de realização de acordo, não se pode considerar válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional."*

Na oportunidade, a insigne magistrada trouxe à colação julgado do E. STJ, que abaixo transcrevo:

**"ADMINISTRATIVO, EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%, COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

*É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto do art. 472 do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Resp nº 775588/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma, j. 27.03.2008, un. DJE 22.04.2008)."

Os casos já julgados por esta Corte caminham no mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO - FERROVIÁRIOS - PRESCRIÇÃO - REAJUSTE - 47,68% - ILEGITIMIDADE ATIVA - DISSÍDIO COLETIVO - COISA JULGADA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças ou parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).*

*II - Por força do princípio da economia processual, resta prejudicada a discussão acerca da ilegitimidade ativa dos autores Inês Pagliacci e João Roberto, uma vez que firmado o entendimento de ser improcedente o pedido formulado na lide.*

*III - O reajuste de 47,68% incidente sobre a complementação dos proventos dos ferroviários foi concedido através de acordo firmado em dissídio coletivo, cujos efeitos atingem somente àqueles que fizeram parte da lide trabalhista.*

*IV - Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o objeto da presente ação esbarra na hipótese de coisa julgada, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil, sendo que ao Judiciário é vedado conceder aumento de proventos ou pensões, cuja atribuição compete ao Poder Legislativo.*

*V - Apelação da parte autora improvida*

(10ª Turma, AC nº 2000.61.08.006197-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24.03.2009, un., DJ 22.04.2009).

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002071-90.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.002071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO FERREIRA DE GODOI  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, bem como exercício de atividade especial, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural apenas no período de 11/11/1971 a 08/06/1972 e atividade especial no período de 04/05/1988 a 28/02/1993, fixando-se custas e honorários nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para o reconhecimento de todos os períodos de atividade rural e especial.

Igualmente irressignado, o INSS interpôs apelação, objetivando a total improcedência do pedido veiculado na petição inicial.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na certidão expedida pelo Tribuna Regional Eleitoral do Paraná, informando a "*data de emissão do título em 08/06/1972, com ocupação declarada de agricultor/lavrador*" (fl. 24), bem como ficha de alistamento militar, feito em 11/11/1971, no qual o autor foi qualificado como lavrador (fl. 25). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 107).

Prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Ressalte-se que a declaração de particular juntada à fl. 26, não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes, sendo, inclusive firmado pelo pai do autor. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **apenas no período de 01/01/1971 a 31/12/1974**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. *Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

2. *Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

3. *Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

3. *A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

4. *Recurso especial que se nega provimento.*" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Com relação ao trabalho em regime especial, é firme a jurisprudência no sentido de que, para sua caracterização, a legislação aplicável é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF -

3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, merecendo aposentar-se em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em **atividade especial no período de 04/05/1988 a 28/02/1993**. É o que comprovam os documentos de fls. 18/20, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos/operações industriais com animais). A atividade exercida pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontra classificação no código 1.3.1 do Decreto 53.831/64 e no código 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial no período de 15/02/1978 a 14/10/1987, tendo em vista a inexistência de laudo técnico para a comprovação dos níveis de ruído e calor a que estava submetida a parte autora.

Eventual disponibilização ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 31/12/1974, exceto para efeito de carência, mantendo o reconhecimento de atividade especial apenas no período de 04/05/1988 a 28/02/1993, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009158-60.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.009158-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARCIDIO PRUDENCIO DA COSTA  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 94.00.00082-7 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação previdenciária de revisão de benefício, indeferiu o pedido de reconhecimento de inexistência do processo, em razão do óbito do segurado ter ocorrido anteriormente ao ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a procuração foi outorgada pelo segurado ao seu advogado e, após quase um ano, ajuizada a ação respectiva, quando o autor já havia falecido, contrariando o art. 1316 do Código Civil então vigente, e eivando de vício insanável todo o processo.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

O inciso II, do mesmo artigo, por outro lado, diz respeito às peças facultativas, que podem e devem ser juntadas pelo agravante, se assim entendê-las úteis para o julgamento da causa.

Da análise destes autos, verifico que não foi trazida cópia da certidão de óbito do segurado, o que torna inviável o exame esmerado da matéria, haja vista a afirmação de morte do mesmo e o pedido no sentido de que o processo seja declarado inexistente desde a sua origem, em razão desse fato.

Ressalto que cabia à parte agravante a instrução do presente recurso, inclusive com as peças facultativas importantes para o deslinde da questão, a fim de fornecer os elementos necessários à formação do convencimento a respeito da irregularidade mencionada, qual seja, o ajuizamento da ação após o óbito do autor.

De fato, muito embora o art. 525 do C. Pr. Civil faça distinção entre as peças obrigatórias e as facultativas, já se pacificou que a ausência das peças essenciais para o deslinde da controvérsia pode acarretar na negativa de seguimento do recurso, como se pode conferir abaixo:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ao à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria) (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed, Saraiva, pág. 581, nota 4).*

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso II, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063048-11.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.063048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DAVI ALVES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 99.00.00027-7 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, determinou a execução provisória, mediante extração de carta de sentença.

Alega, em síntese, que a r. decisão deve ser reformada, eis que a determinação para execução provisória foi objeto da sentença de mérito, da qual foi interposto recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma que a determinação está em confronto com o recebimento da apelação interposta em ambos os efeitos, eis que que não suspendeu os efeitos da sentença de mérito.

Às fl. 22, esta Egrégia Corte concedeu efeito suspensivo.

Contra esta r. decisão, o autor intepôs agravo regimental, às fls. 31/36, sustentando, em síntese, que não há impedimentos a execução provisória, deferida , inicialmente, pelo R. Juízo *a quo*, eis que se trata de verba alimentar.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Conforme consulta no sistema processual informatizado deste Tribunal, verifica-se que, ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS nos autos principais (2000.03.99.022704-0), foi dado provimento, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em 14/09/2004.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do agravo de instrumento, bem como do agravo regimental.

Diante do exposto, julgo prejudicados ambos os recursos e, em consequência, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-64.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.003459-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DA COSTA e outros  
: LYDIO SIMAO DE OLIVEIRA  
: JOSE SIMOES DE OLIVEIRA  
: LEONORA DE OLIVEIRA BALECIIOS  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP  
No. ORIG. : 98.00.00030-1 2 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DA COSTA, LYDIO SIMÃO DE OLIVEIRA, JOSÉ SIMÕES DE OLIVEIRA, LEONORA DE OLIVEIRA BALECIIOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento das verbas consignadas na Portaria GM/MP nº 714, de 09.12.1993, referente a benefício previdenciário pago pela Autarquia Previdenciária entre 05 de outubro de 1988 e 13 de outubro de 1990, em valor inferior ao salário mínimo.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 133/136, ante a decisão que não acolheu a preliminar de prescrição.

A r. sentença monocrática de fls. 212/213 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças do benefício pago em valor inferior ao salário mínimo a segurada Cândida Silva da Conceição, genitora dos autores, entre a data da promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1988) e a data do seu óbito (13 de outubro de 1990). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 215/222, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido, em que suscitou a prescrição do direito dos autores. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários ao pagamento. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Agravo retido interposto pelos autores a fls. 141/149 e fls. 224/230, respectivamente, contra a decisão de fls. 130/131, que não acolheu a arguição de ausência de procuração original outorgada ao procurador do INSS e contra a decisão de fl. 223, que recebeu o recurso mesmo sem o devido preparo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS a fls. 133/136 e pela parte autora a fls. 141/149 e 224/230.

A redação original do art. 201, §5º (atual §2º), da Constituição Federal estabeleceu, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

A auto-aplicabilidade do dispositivo foi reafirmada pela unanimidade do Plenário do STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 159413, Relator Min. Moreira Alves, DJU de 26.11.1993.

Assim, o prazo prescricional para os segurados reivindicarem as parcelas decorrentes da sua incidência iniciou-se a partir da promulgação da Carta Magna, expirado em 04/10/1993.

Todavia, em face da edição da Portaria nº 714/93, que disciplinou a forma de pagamento dos benefícios de valor inferior a um salário mínimo, a Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos

de Divergência em Resp nº 347.353, firmou o entendimento que a expedição da referida norma importou em renúncia à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 09/12/1998. Confirma-se, aliás, a ementa do referido julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 201, § 5º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. PRIMEIRO PRAZO PRESCRICIONAL. RENÚNCIA. PORTARIA nº 714/1993 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO. NOVO LAPSO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 159.413/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, DJU de 26/11/1993, considerou auto-aplicável o contido no parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal, atual parágrafo 2º, razão porque o prazo prescricional para os segurados reivindicarem sua incidência passou a fluir da promulgação da Carta Maior e expirou em 4/10/1993.*

*2. No entanto, o Ministério da Previdência e Assistência Social, em 10/12/1993, editou a Portaria 714, disciplinando a forma de pagamento aos beneficiários que percebiam importância inferior a um salário mínimo, importando esse ato renúncia à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 9/12/1998.*

*3. Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, ERESP nº 347.353, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 12/12/2007, DJU 19/05/2008).

Quanto ao defeito da representação, tendo o INSS outorgado procuração a advogado credenciado, devidamente subscrita por seu representante legal, e estando a Autarquia dispensada da autenticação de cópias reprográficas de quaisquer documentos apresentados em juízo, *ex vi* do art. 24 da Lei nº 10.522/02, reputa-se válida a representação processual cujos poderes foram conferidos mediante o instrumento trasladado aos autos.

No tocante à ausência de preparo, a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul.

No caso em apreço, verifica-se que a ação fora ajuizada em 18 de março de 1998, não havendo que se falar, portanto, em prescrição do direito dos autores.

No mérito, os autores visam o recebimento da diferenças devidas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que a falecida segurada, Cândida Silva da Conceição, titular do benefício de amparo previdenciário ao trabalhador rural (NB 0918650151), recebeu-o em valor inferior ao salário mínimo, entre 05 de outubro de 1988 e a data de seu falecimento, 13 de outubro de 1990.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 87 carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que o aludido benefício teve início em 01 de setembro de 1975, tendo cessado em decorrência do falecimento da segurada, em 13 de outubro de 1990.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

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

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

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

*III- Agravo não provido."*

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

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, fora editada a Súmula 05, cujos enunciados transcrevo a seguir:

*"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."*

Nesse contexto, em virtude do *de cujus* haver recebido benefício previdenciário em valor inferior ao salário-mínimo entre a data da promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1988) e a data do óbito (13 de outubro de 1990), os autores fazem jus ao recebimento das verbas consignadas na Portaria GM/MP nº 714, de 09.12.1993.

Contudo, à míngua de documentos a corroborar os cálculos lançados na exordial e no laudo pericial de fls. 198/205, estes não devem prevalecer, devendo ser o valor do débito objeto de apuração em sede de liquidação de sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre R\$50,00 e R\$200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

Considerada a natureza contábil da prova produzida, os honorários devem ser arbitrado em **R\$200,00**.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conforme já esclarecido, a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053213-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053213-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : PEDRO SILVESTRE

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00108-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PEDRO SILVESTRE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que suscita incidente de falsidade documental da relação de salários de benefício, acostada a fls. 91/96 dos autos de ação de revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou improcedente o pedido e declarou autênticos os aludidos documentos.

Em razões recursais de fls. 94/96, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a relação de salários de benefício apresentada pelo INSS é falsa, por não corresponder aos valores que lhe foram efetivamente pagos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal".*

Depreende-se dos autos apensos, haver o autor ajuizado, em 06 de dezembro de 1993, ação de revisão de benefício previdenciário (AC 94.03.067044-4), a qual fora julgada procedente.

Na fase de execução, a Autarquia Previdenciária carrou a fls. 91/96, a relação dos salários de benefício pagos ao autor (NB nº 42/073.557.138-4), com D.I.B. em 01.09.1981.

O requerente insurgiu-se contra tal relação, acostando a fls. 21/38, carnês de pagamento de benefício, contendo divergências entre os valores efetivamente recebidos e aqueles constante na relação apresentada.

Nesse aspecto alinha-se o ordenamento processual em seu art. 372, segundo o qual compete ao *ex adverso* refutar a veracidade do conteúdo probatório dos documentos ou cópias apresentadas, valendo-se do incidente de falsidade

previsto no art. 390, caso contrário, presumir-se-á verdadeiro o seu teor, salvo se obtidos mediante erro, dolo ou coação (art. 372, parágrafo único).

O INSS comprovou a autenticidade de tais documentos e esclareceu os motivos da inexatidão entre os valores constantes nos carnês apresentados pelo autor e os inseridos na relação de salários de benefício de fls. 91/96, qual seja, a incidência de índices decorrentes de decisões administrativas e judiciais, como as parcelas do reajuste de 147%, recebidas pelo autor, conforme consta no extrato do sistema DATAPREV de fl. 45, sem que isso, no entanto, acarrete qualquer prejuízo ao requerente, já que procederá ao cálculo de uma nova renda mensal inicial, sobre a qual fará incidir os índices de reajuste determinados no v. acórdão.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-57.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.002412-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANTONIO DUQUE DA CUNHA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que seja computado o tempo em que a parte autora continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão do benefício, bem como as contribuições recolhidas neste período, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria renunciar à aposentadoria que percebe atualmente, com a restituição dos valores recebidos até então a esse título, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
  - *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
  - *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
  - *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
  - *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
  - *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
  - *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
  - *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
  - *Apelação a que se nega provimento."*
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).*
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**
- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
  - *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
  - *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
  - *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
  - *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
  - *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
  - *Matéria preliminar afastada.*
  - *Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor*

*possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."*

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038275-38.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.038275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA APARECIDA ALVES MITER  
ADVOGADO : AYRTHON ALVARO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 00.00.00069-0 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o trabalho exercido pela parte autora, para "Gran Trapeze Circus", de 14/10/1977 a 30/06/1984, condenando-se o réu a averbar o referido período e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação dos honorários advocatícios e o prazo para a expedição da certidão de tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 1.812,00 (mil, oitocentos e doze reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Pleiteia a parte autora o reconhecimento de período laborado como segurada empregada (artista circense), de 14/10/1977 a 20/10/1984, bem como a condenação do INSS à averbação para fins de contagem recíproca.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, a comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, para comprovar a atividade de artista circense, na empresa "Gran Trapeze Circus", no período declinado na petição inicial, a parte autora apresentou cópia dos autos da ação de justificação judicial, na qual seu marido, Gilbor Miter, obteve judicialmente o reconhecimento do período de 11/11/1953 a 30/06/1984, trabalhando na referida empresa, como empregado do pai, proprietário do estabelecimento (fls. 15/35). A referida ação de justificação judicial foi instruída com cópia da certidão de casamento, celebrado em 14/10/1977, e do título de eleitor, expedido em 11/04/1979 (fls. 21/22), nos quais o marido da parte autora está qualificado como artista circense. Foram juntadas aos autos, também, fotografias da autora no suposto local de trabalho, contemporâneas ao período litigioso (fls. 36/39).

O artista pode executar suas atividades como autônomo ou como empregado. Verifica-se esta última situação quando ele está sujeito ao poder diretivo do empregador, o qual se exterioriza pela faculdade conferida a este de determinar a função, o tempo e o local da prestação de serviços.

A Lei nº 6.533 de 1978, que disciplina o trabalho desenvolvido pelo artista empregado, considera como tal "o profissional que cria, interpreta ou executa obra pública, através de meios de comunicação da massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública", agregando-se os pressupostos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera empregado "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Dentre os locais em que podem ser realizados esses espetáculos, situam-se os estabelecimentos circenses. Todavia, se o circo for constituído por um conjunto de famílias que trabalham em benefício próprio, como donos do negócio, sem qualquer controle de uns sobre os outros, a relação jurídica não será a de emprego (*TRT 15ª Região, RO - 27.693/1998-8, Relatora Juíza Olga Aínda Joaquim Gomieri, DJ 14/02/2000, Revista Síntese nº 131, p. 83*).

No caso concreto, o fato de a parte autora ser casada com o filho do proprietário do estabelecimento, por si só, não é impeditivo para o reconhecimento de vínculo empregatício. Todavia, pelos documentos acostados aos autos, bem como pelos testemunhos colhidos (fls. 66/68), não é possível aferir se o trabalho exercido por ela no estabelecimento do sogro, Jeová Míter, foi desenvolvido na qualidade de empregado, com horários preestabelecidos e direcionamento de suas apresentações pelo suposto empregador, a evidenciar a configuração dos pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício, pela subordinação direta, própria da relação de emprego, e ensejar o reconhecimento da atividade de "artista circense", sem a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

É certo que não se pode negar que trabalho houve, porquanto os elementos de prova constantes dos autos dão conta dos serviços prestados pela autora como artista circense, mas não restou comprovado que tenha sido na condição de empregada. Assim, para o reconhecimento do referido período, teria que comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, sendo ela própria o responsável tributário (artigo 69 da Lei nº 3.807/60 e artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76).

Considerado o fato de que o labor exercido enquadra-se no que atualmente a Legislação Previdenciária denomina de contribuinte individual, categoria que abarcou os antigos segurado empresário, autônomo e equiparado a autônomo, ressalva-se à parte autora, na ausência de recolhimento antecipado, o direito de recolher os valores correspondentes à indenização de que trata o art. 45, § 1º, e o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, e postular administrativamente a inclusão de tal período na contagem de tempo de serviço, para que seja computado para fins de contagem recíproca.

Por fim, cabe ressaltar que o reconhecimento do vínculo empregatício do marido da parte autora como artista circense, não vincula este Juízo na análise dos elementos de prova constante deste autos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo da parte autora, uma vez que restou vencida na demanda, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Custas na forma da lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041932-85.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.041932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00043-3 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, sem registro em CTPS, a conversão de tempo de serviço especial em comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31/12/1973, no qual ele está qualificado como lavrador (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por seu turno, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 92/94).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **apenas no período compreendido entre 01/01/1973 e 09/06/1974**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceita nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Já com relação à alegada atividade urbana nos períodos de 01/05/1991 a 31/12/1993 e 06/01/1997 a 23/04/1998 (data do ajuizamento da ação), não restou efetivamente comprovada, uma vez que não foi apresentado início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que o reconhecimento de tempo de serviço urbano exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona em hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Assim, inexistindo nos autos início de prova material apto a ser corroborado pela prova testemunhal produzida, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço. Sobre a questão relativa a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, já decidiu o STJ que: **"Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para trabalhadores rurais como para trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo."** (REsp nº 713784/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 26/04/2005, DJ 23/04/2005, p. 366).

Verificando-se, ainda, os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, no período de 01/07/1977 a 19/10/1977 (fl. 14).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento ou a anotação em CTPS não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. ....*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Com relação ao trabalho em regime especial, é firme a jurisprudência no sentido de que, para sua caracterização, a legislação aplicável é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do §**

**5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, merecendo aposentar-se em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente, para reconhecimento da atividade especial, que o trabalhador esteja sujeito aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

A profissão de "tratorista" não está elencada nos anexos dos decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial. Entretanto, embora referidos diplomas não arrolem expressamente tal atividade como especial, restando comprovado por meio do informativo fornecido pela empresa empregadora que o segurado exercia a profissão de "tratorista" e estava exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos (fl. 13), é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.2.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Assim, além de ter exercido e comprovado a atividade de motorista, nos períodos de 01/02/1980 a 27/07/1981, 25/07/1981 a 23/11/1981, 02/01/1982 a 20/01/1982, 27/09/1982 a 22/06/1984, 28/05/1985 a 06/10/1987, 01/02/1994 a 30/04/1995, 14/08/1995 a 24/12/1995 e 08/04/1996 a 02/12/1996, a parte autora demonstrou haver laborado na função de tratorista no período de 01/12/1975 a 30/04/1976 (fls. 15/20).

De outra parte, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.**" (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442).

No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

Por outro lado, para comprovar a atividade de vigilante de 04/05/1988 a 22/04/1991, foi juntada cópia da CTPS com anotação de tal vínculo (fl. 18). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte o entendimento de que para o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia, torna-se indispensável a demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

*"A ausência dos formulários SB-40 ou DSSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade de vigia exercida sob condições especiais junto à empresa SESVI e junto à Prefeitura Municipal de Vinhedo, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão. No mesmo sentido, nada consta na CTPS do autor se ele utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções, o que igualmente impede o reconhecimento de tal atividade como exercida sob condições especiais."*(Proc. 2004.03.99.008999-2, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 31/08/2009, DJF3 CJI data: 16/09/2009 página: 1747).

Assim, tendo em vista a ausência de formulários que indiquem a utilização de arma de fogo, não há como reconhecer a natureza especial da atividade de vigia da parte autora no período de 04/05/1988 a 22/04/1991.

Outrossim, ressalte-se a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial no período de 29/12/1978 a 20/01/1979, tendo em vista a inexistência de comprovação de insalubridade a que estava submetida a parte autora, no tocante ao agente agressivo ruído, a teor dos laudos periciais realizados nos autos (fls. 137/146 e 166/174).

Eventual disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se os períodos de atividade rural e especial acima reconhecidos, bem como o tempo em que laborou com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço do autor, na data do ajuizamento da ação, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 17 (dezessete) anos, 10 (dez) meses e 04 (quatro) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro

Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1973 a 09/06/1974, bem como atividade especial nos períodos de 01/12/1975 a 30/04/1976, 01/02/1980 a 27/07/1981, 25/07/1981 a 23/11/1981, 02/01/1982 a 20/01/1982, 27/09/1982 a 22/06/1984, 28/05/1985 a 06/10/1987, 01/02/1994 a 30/04/1995, 14/08/1995 a 24/12/1995 e 08/04/1996 a 02/12/1996, restando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-07.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.004301-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : HUMBERTO MALZONI CASELLA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento do abono de permanência em serviço.

A sentença de fls. 179/186 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de recurso de fls. 191/200, pugna o autor pela reforma da sentença no sentido da procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nesta ação, o recebimento do abono permanência em serviço, alegando ser detentor de direito adquirido, visto que já houvera preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício antes de sua extinção.

Para tanto, pleiteia o reconhecimento de labor sem registro em CTPS, nos interregnos de maio de 1955 a 26 de março de 1971 (empresa Engenho Chimbó Ltda) e de 19 de agosto de 1966 a 31 de dezembro de 1972 (empresa G. Malzoni e Cia. Ltda.), períodos a serem acrescidos àqueles que foram devidamente comprovados no processo administrativo junto a Autarquia.

Cumprido considerar que o extinto abono de permanência em serviço, à época do requerimento administrativo do autor, em 18 de dezembro de 1998, regia-se pelo art. 87 da Lei nº 8.213/91 e não mais pelo art. 34 do Decreto nº 89.312/84, antiga CLPS.

Assim prescrevia o art. 87 da nova Lei de Benefícios:

*"Art. 87. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço".*

Como se vê, cinge-se a controvérsia, tão-somente, ao reconhecimento do trabalho urbano exercido pelo requerente sem registro em CTPS, nos períodos referidos, de molde a complementar o requisito básico para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, os 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Nesse passo, a presente demanda foi instruída com cópia do processo administrativo apenso, além dos documentos pessoais e outros comprobatórios da existência das empresas em que alega haver trabalhado (fls. 341/346).

Saliente-se que a documentação acima não faz qualquer referência ao exercício das atividades alegadas pelo autor, tais como auxiliar de escritório, comprador geral, vendedor de aguardente, na empresa Engenho Chimbó Ltda e de construtor estilista de protótipos de autos na empresa G. Malzoni e Cia Ltda.

Observo também que a procuração de fl. 347 do processo administrativo, na qual a empresa Engenho Chimbó Ltda. outorga poderes ao autor para representá-la nos contratos que especifica, não comprova relação empregatícia, nem tampouco demonstra o alegado labor daquele pelo período informado na inicial. Dessa forma não há como entender que o demandante tenha exercido as "funções" de procurador da referida empresa, apenas pela existência do aludido mandato, até porque consta nesse mesmo documento sua qualificação como contador. De outra parte, o fato de o autor ter sido mandatário da referida empresa para resolução de assuntos específicos não faz surgir a presunção do vínculo empregatício. Da mesma forma, os registros manuscritos de fl. 348, também não são suficientes a demonstrar que trabalhara como vendedor de aguardente.

Com relação à empresa G. Malzoni, melhor sorte não lhe socorre, eis que as diversas reportagens de jornal de fls. 392/402 dos autos em apenso, nas quais o autor é mencionado como projetista de veículos, também não demonstram nenhuma relação de emprego. Por sua vez, o laudo pericial relativo aos exames grafotécnicos de fls. 368/387, nos quais fora atribuída ao demandante a autoria das anotações em CTPS de três empregados, embora, inicialmente, faça presumir que este tenha laborado na empresa àquele tempo, causa estranheza o fato de que o próprio autor, malgrado efetuasse registros em carteira, como se exercesse alguma função administrativa, ele próprio não possui um único registro relativo ao alegado tempo de trabalho. Ao que tudo indica dos autos, a empresa pertencia a familiares do requerente. Assim, estranha-se o fato, de tratar-se de uma empresa devidamente escriturada e, ao mesmo tempo, não ter o cuidado de efetuar o registro de um parente. O fato de o autor ter "auxiliado" nas atividades da empresa não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Da mesma forma eventual auxílio financeiro que tenha recebido, não implica efetivamente em remuneração por trabalho prestado.

Em suma, o autor não logrou êxito em demonstrar a existência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego com as empresas indicadas, quais sejam, trabalho desempenhado por pessoa física, habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação.

Igualmente não se pode entender como relação contratual de trabalho, a mera atuação do autor como construtor e estilista de protótipos de automóveis noticiada em periódicos, uma vez que, tal situação, em nenhum momento restou anotada em documentos da empresa.

Por fim, anoto que as declarações por escritura pública constantes do processo administrativo (fls. 353/365) firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho sem registro em CTPS, não se prestam ao reconhecimento do aludido labor, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte, além de não serem contemporâneas aos fatos alegados.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para o reconhecimento do tempo de serviço urbano requerido, em virtude da ausência de início de prova material idônea a amparar suas pretensões.

Dessa forma, os únicos períodos de labor efetivamente comprovados nos autos são aqueles já reconhecidos pela Autarquia em sede administrativa, os quais se mostraram insuficientes à obtenção do benefício pleiteado em face da legislação de regência à época de seu requerimento, razão pela qual a ele não faz jus.

Por tais razões, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-93.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002755-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VICTORIO PREVIATO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fl. 189, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data de inscrição do precatório. Requer o sobrestamento do feito, em vista do E. STF ter reconhecido a existência de repercussão geral sobre o mencionado tema, através do RE n.º 579.431, com decisão em 11/06/2008.

Em contra-razões, a Autarquia serviu-se dos fundamentos apresentados na decisão de fl. 189, e apenas postulou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121/SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076).

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No tocante ao Recurso Extraordinário n.º 579.431-8 (Relator: Min. Marco Aurélio), citado pelo apelante, cumpre esclarecer que a referida Questão de Ordem apenas atribuiu a existência de repercussão geral ao tema em discussão no presente feito, sem ter analisado a questão em si. Vale conferir a parte correspondente da ementa:

"(...)

*4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.*

(...)." (grifei)

Outrossim, ressalta-se que, recentemente o E. STF editou a súmula vinculante n.º 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." (grifei)*

Tem-se, portanto, que a edição da Súmula Vinculante 17 pelo E. STF confirma o entendimento acima esposado.

Recorrendo aos precedentes desta súmula, registro os argumentos expostos pelo E. Ministro Ricardo Lewandowski, como relator, na Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7 - Mato Grosso do Sul:

*"Observo que o entendimento foi estabelecido levando-se em conta a redação original do art. 100, § 1º, da Constituição. Entretanto, tal dispositivo foi modificado pela EC 30/2000, mas não a ponto de infirmar a orientação do Tribunal sobre a matéria, muito pelo contrário, pois, conforme ressaltado pelo Min. Gilmar Mendes no voto proferido por ocasião do julgamento do RE 298.616/SP:*

*"É relevante notar que a n.º 30/2000 deu nova redação ao parágrafo 1º do art.100, e tornou mais clara a não-incidência de juros moratórios, ao dispor, de forma expressa, que os valores serão atualizados monetariamente até o pagamento, no final do exercício, não se falando em expedição de precatório complementar.""*

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040543-55.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040543-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISMAEL DA SILVA GICA

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 92.00.00049-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, afastou a alegação de erro material e indeferiu a pretensão do INSS quanto ao acolhimento de novos cálculos do RMI do autor.

Sustenta, em síntese, que há erro material na conta de liquidação apresentada pelo autor, eis que foram computados valores maiores que os fixados no v. acórdão.

À fl. 109 foram solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Informações do R. Juízo *a quo* às fls. 113/114 e fls. 231/232.

Deferido o efeito suspensivo às fls. 224/225.

Manifestação do agravado às fls. 241/243.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 106 determinou:

*"Não há erro material. A pretensão, após coisa julgada, inclusive após embargos, foi clara em decidir sobre a correção do cálculo apresentado à execução. Portanto, também pelos embargos, foi afastada a inexatidão agora pretendida. (...)"*

Tal decisão decorre da apreciação das alegações do INSS às fls. 98/103 sustentando a ocorrência de erro material no valor da renda mensal inicial do autor.

Ressalte-se, inicialmente, que o " erro de cálculo" ou erro material " permitem a correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição e deve ser entendido como mero " erro aritmético", de forma que, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, não se enquadra como " erro material " ou "erro de cálculo".

*In casu*, o INSS insurge-se contra os cálculos apresentados pelo autor, às fls. 161/181, no valor de R\$ 33.309,29 (trinta e três mil, trezentos e nove reais e vinte e nove centavos), em 01/08/1997.

Razão não lhe assiste. Vejamos:

Verifico que a autarquia, ora recorrente, opôs Embargos à Execução sob alegação de que os cálculos foram elaborados incorretamente com a utilização de índices diferentes dos oficiais (ORTN, OTN, BTN, INPC, IRSM e UFIR), além do que, foram incorporados IPC's expurgados. A sentença julgou improcedentes os embargos afastando as alegações apresentadas pelo INSS (fls. 195/200).

Ao apreciar o recurso de apelação, interposto pelo INSS, esta Egrégia Corte, por unanimidade, negou provimento ao mesmo, mantendo a sentença de improcedência destacando que os cálculos apresentados pelo autor observou os limites da coisa julgada e direito superveniente aplicável aos fatos subsequentes a sua ocorrência (fls. 201/219). A r. decisão transitou em julgado em 03/05/2001, conforme certidão de fl. 220.

É nesse contexto que o INSS ora se insurge alegando a ocorrência de erro material, porém, observa-se das alegações de fls. 195/198, bem como das razões recursais do presente recurso que não se trata de erro material, mas, sim de rediscussão da matéria já decidida por esta Egrégia Corte, com trânsito em julgado, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS, nos autos dos Embargos à Execução (fls. 201/219) , nos seguintes termos:

*"(...) Cabe à parte recorrente demonstrar de forma clara e incontestável em que ponto ou fase do cálculo apresentado pela outra ou pelo auxiliar do juízo está o conflito com a coisa julgada, ou o processo interpretativo ou integrativo, consolidado pelo ordenamento jurídico ou pela jurisprudência, capaz de viciar o cálculo da decisão final que se busca liquidar.*

*(...)*

*Na hipótese de não se ter colacionado aos autos a aludida demonstração, na forma devida e, não tendo o julgador vislumbrado a existência de qualquer vício no cálculo de liquidação, não há como se acolher a impugnação não demonstrada. De sorte que a única solução possível, em tal circunstância, é prestigiar a conta do cálculo de liquidação que restou indene à impugnação.*

*(...)*

*Compulsando os autos verifico que a conta acolhida pela decisão recorrida observou os limites da coisa julgada e direito superveniente aplicável aos fatos subseqüentes à sua ocorrência (...)*".

Assim considerando, é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 471 do CPC: *"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado"* (Ac. un. da 1a. Câmara do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Vale dizer, é vedado ao INSS pretender ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica.

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003732-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003732-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CASIMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI  
SUCEDIDO : ANTONIO ROBERTO DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00.00.00040-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo INSS e pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, onde suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Por outro lado, o autor interpôs recurso adesivo, pedindo a majoração dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foram apresentadas contra-razões.

No curso da ação, o autor veio a falecer (fls. 151), o que implicou a realização da habilitação de herdeiros, cuja homologação se deu às fls. 188.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

O fato de o MM. Juiz "a quo" ter convertido o rito de sumário em ordinário na audiência de fls. 42/47, ante a complexidade das provas necessárias à elucidação dos fatos controversos e ao valor da causa ser superior a vinte

salários mínimos, não acarreta a nulidade dos atos posteriores por ausência de realização de nova citação do réu, mesmo porque o preceito contido no artigo 277, § 4º do Código de Processo Civil, faculta ao magistrado adotar tal medida. Ademais, a certidão de fls. 32 demonstra que a Autarquia foi intimada da referida audiência, com a antecedência preconizada na lei e, mesmo assim, não compareceu, não cabendo agora decretar a nulidade de todos os atos posteriores a tal data em razão da postura omissiva do INSS em cumprir com o ônus que lhe incumbia, ainda mais quando não demonstrada a existência de prejuízo.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 35 (trinta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (06/06/2000), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 24/26), constatou o perito

judicial que o requerente era portador de males que o incapacitavam de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 68/71), que o autor não possuía residência fixa, passando "**períodos na casa dos pais, períodos na casa de amigos da família ou na casa da irmã Teresa**", o que demonstra o grau de vulnerabilidade social a que estava sujeito.

Com efeito, não possuía nenhuma fonte de rendimento estável, sobrevivendo exclusivamente do auxílio de familiares e conhecidos que, não tendo condições de lhe garantir a subsistência de forma contínua, tinham que se revezar na prestação dos cuidados indispensáveis.

Portanto, a miserabilidade restou devidamente demonstrada.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO RETIDO INTERPOSTO NOS AUTOS EM APENSO NÃO CONHECIDO - AGRAVO RETIDO INTERPOSTO NOS AUTOS PRINCIPAIS IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

(...)

*5. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão: ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho; e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 6. O laudo pericial atesta ser a autora portadora de esquizofrenia, em estado grave, além de hipertensão arterial sistêmica, concluindo, destarte, estar ela absolutamente incapacitada para o trabalho e para os atos da vida civil, uma vez necessitar de auxílio permanente de terceiros.*

*7. O segundo requisito também restou comprovado, através do estudo social realizado nos presentes autos, o qual constatou que a autora não tem residência fixa, morando, desde o falecimento de seu genitor, ora na casa de um irmão, ora na casa de outro, a fim de dividirem os cuidados de que a mesma necessita, não possuindo, portanto, ela própria ou sua família rendimentos suficientes que lhes garantam o mínimo necessário a sua sobrevivência, a demonstrar a situação de miserabilidade em que se encontra a requerente e seus familiares.*

(...)

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2001.61.25.004679-3 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Leide Pólo - DJU data 09/08/2007, pg. 580)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - A autora, hoje com 62 anos, sofre de insuficiência venosa profunda (flebite/tromboflebite) dos membros inferiores e artrite nos dedos das mãos, foi submetida a cirurgia vascular, em ambas as pernas, faz uso de diversos medicamentos, não tem condições de prover sua subsistência.*

*II - Demonstrada a hipossuficiência, já que não tem residência fixa, sempre muda-se para a casa das filhas e não possui renda mensal.*

(...)

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2008.03.99.010376-3 - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJ2 28/07/2009, pg. 916)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a incidência da prescrição quinquenal. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Tendo em vista a ocorrência do óbito do autor no curso do processo, o termo final do benefício deve ser fixado em 19/10/2005.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. O INSS não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo final e os honorários advocatícios na forma acima indicada, e nego seguimento à apelação e ao agravo retido interpostos pelo INSS, bem como ao recurso adesivo do autor, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016859-77.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.016859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUZA BERNINI FURLAN  
ADVOGADO : AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO  
No. ORIG. : 93.00.00105-2 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por CREUZA BERNINI FURLAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36, julgou improcedentes os embargos e acolheu os cálculos apresentados pela embargada.

Em suas razões recursais de fls. 39/43, aduz a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação, ante a inclusão de períodos anteriores ao termo inicial do benefício e desconto a menor dos valores pagos no âmbito administrativo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com referência ao pedido de revisão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

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

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

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

*III- Agravo não provido."*

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

Ademais, a própria Autarquia Previdenciária, por meio da Portaria GM/MP n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF/88, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 05, cujos enunciados transcrevo a seguir:

*"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."*

No caso dos autos, a parte autora ajuizou ação previdenciária postulando o pagamento de diferenças salariais correspondente a 50% do salário mínimo, conforme determinado pelo art. 201, § 5º, da Constituição Federal. Cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício, determinando o seguinte: "(...) a) seja pago o benefício com base no valor de um salário mínimo de 05.10.88 a 09.91.; b) os abonos anuais sejam pagos com base no provento recebido em dezembro de cada ano, a partir 1988, incluindo a complementação do item a(...)", além de estabelecer o pagamento dos honorários advocatícios, no montante de 15% sobre o total das condenações e mais um ano de prestações vincendas, e que a correção monetária incidisse consoante a Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, após, nos termos da Lei 6.899/81 (fl. 28 dos autos principais). Por sua vez, os v. acórdãos de fls. 48/52 e 72/76 reformaram parcialmente o primeiro *decisum* para excluir da verba honorária as parcelas vincendas e fixar a correção monetária nos moldes da Lei 6.899/81.

Pois bem, no caso em apreço, não obstante a determinação do título executivo, já transcrito anteriormente, no sentido de pagar a benesse com base no valor do salário mínimo no período compreendido entre 05 de outubro de 1988 e setembro de 1991, os extratos do sistema Plenus e CNIS, anexos a esta decisão, revelam a inexistência de benefício previdenciário anterior à pensão por morte, sendo certo que o segurado Fortunato Furlan laborava para a Cooperativa Agrícola Mista da Colônia Riograndense à data de seu óbito.

Dessa forma, os cálculos das diferenças devidas à autora devem observar a data de início da respectiva benesse, qual seja, 19 de abril de 1990.

Isso porque não há como se apurar diferenças para benefício que sequer havia sido implantado durante o lapso concedido.

Com relação ao percentual de 50%, destaco que os demonstrativos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, colacionados às fls. 21/25 demonstram o pagamento de montante superior ao indicado pelo exequente. Senão vejamos, a título de amostragem, em julho de 1990 o Instituto Autárquico efetuou pagamento no valor de Cr\$ 4.659,52, quando o salário mínimo perfazia Cr\$ 4.904,76, ou seja 94,99% do salário mínimo. No mesmo sentido, em julho de 1991, pagou Cr\$ 18.798,60, sendo que o salário mínimo era de Cr\$ 23.131,68, atingindo 81,26% do salário mínimo.

Finalmente, em julho de 1992, pagou o valor total do salário mínimo vigente à época (Cr\$ 230.000,00).

Neste ponto, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado.

Dessa forma, de rigor a elaboração de novo cálculo, considerando-se como termo inicial a DIB (19 de abril de 1990) e descontando-se os valores já adimplidos na esfera administrativa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030602-57.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CHITERO falecido

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

HABILITADO : GENI BONOTTO CHITERO e outros

: JEFFERSON CARLOS CHITERO  
: GISLENE CRISTINA CHITERO SPELTA

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

No. ORIG. : 95.00.00032-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NELSON CHITERO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 63/66, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação acolhida ao fundamento de que houve violação à coisa julgada, uma vez que não consta do título executivo condenação no pagamento do IRSM de fevereiro e março de 1994.

Contra-razões a fls. 69/71.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, a conta de liquidação (fls. 44/47) apresentada pelo contador judicial encontra-se eivada de nulidade, tendo em vista que violou à coisa julgada ao incluir o IRSM de fevereiro e março de 1994 nos cálculos.

De acordo com o título executivo formado em favor da parte exequente (fls. 46/50 dos autos principais), o Instituto Autárquico foi condenado nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar o Instituto a pagar ao autor as diferenças devidamente corrigidas nos moldes da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela em atraso. Os juros moratórios, na forma legal (Código Civil, artigos 1.062 e 1.536, § 2º), são devidos a partir da citação (Código de Processo Civil, artigo 219). Por fim, condeno o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em dez por cento (10%) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a autarquia em custas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita."*

Pois bem, da leitura do dispositivo, assim como da própria fundamentação do *decisum*, observa-se que não houve qualquer condenação no pagamento do IRSM, o que impede a sua inclusão na conta de execução.

Sendo assim, de rigor a anulação dos cálculos de fls. 44/47 e a determinação de elaboração de nova conta, a qual deverá se ater aos limites do título executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a conta de execução e a r. sentença que a acolheu e determino a elaboração de novos cálculos, na forma acima explicitada.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031302-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HERALDO GOMES

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00108-5 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por HERALDO GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 45 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do embargante. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais de fls. 47/51, sustenta a parte exequente a impropriedade da conta acolhida, uma vez que no período básico de cálculo não foi utilizado o IRSM de 39,67% no mês de fevereiro de 1994.

Contra-razões a fls. 53/54.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o único ponto questionado nos cálculos acolhidos refere-se à inclusão do IRSM, portanto os demais aspectos não serão objeto de apreciação, nos exatos limites da devolutividade da matéria a esta Corte por força da apelação interposta pelo requerente.

No mais, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, pretende a parte exequente inovar na execução ao incluir o IRSM de 39,67% na competência de fevereiro de 1994.

De acordo com a sentença prolatada na lide principal (fls. 107/110 dos autos principais), o Instituto Autárquico foi condenado nos seguintes termos:

*"Isto posto, pelos fundamentos apresentados e o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação e, em consequência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial requerida, com fulcro no artigo 57, parágrafo 1º, c.c. art. 49, I, letra "b" da Lei nº 8.213/91, a partir de 29/09/95 e o valor da renda mensal será calculada nos termos do artigo 29, c.c. art. 57, parágrafo 2º da mesma lei 8.213/91. Os valores atrasados serão objetos de liquidação, com incidência da correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora, estes a partir da citação. Em virtude da sucumbência, arcará o instituto com as custas e despesas de reembolso, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o total da liquidação, depois de atualizada."*

Tal sentença foi reformada parcialmente por esta Corte (fls. 132/139 do apenso) apenas para majorar a verba honorária para 15% sobre o total da condenação.

Pois bem, da leitura do dispositivo, assim como da própria fundamentação do *decisum*, observa-se que não houve qualquer condenação no pagamento do IRSM, o que impede a sua inclusão na conta de execução.

Sendo assim, de rigor a manutenção dos cálculos apresentados pelo embargante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004801-83.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.035484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIA DE CAMPOS SALLES  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.04801-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por HELIA DE CAMPOS SALLES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Estabelecida sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 43/47, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, o reexame necessário através do duplo grau de jurisdição. Aduz, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por condenação em valor superior ao pleiteado pela parte. No mérito, sustenta a exclusão da Portaria nº 3.517/90 e dos expurgos inflacionários, uma vez que tais critérios não constam do título executivo.

Contra-razões a fls. 50/53.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, a conta de liquidação (fls. 30/32) apresentada pelo contador judicial encontra-se eivada de nulidade, uma vez que violou a coisa julgada ao incluir expurgos inflacionários nos cálculos.

Ora, a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau foi expressa ao determinar a incidência de correção monetária sem expurgos (fls. 29/31 dos autos principais), não havendo o acórdão prolatado pela segunda instância alterado tal determinação (fls. 43/48).

Com relação à aplicação da Portaria nº 3.517/90, não assiste razão ao embargante, senão vejamos:

Segundo o Instituto Autárquico a referida portaria não pode ser usada para a correção dos valores por ter sido afastada pelo Tribunal no julgamento do recurso de apelação da lide principal.

Ocorre, no entanto, que houve um equívoco de interpretação na decisão proferida em segundo grau, tendo em vista que o órgão julgador do recurso sequer tratou desta matéria. Isso porque a apelação interposta pelo INSS (fls. 33/35 do apenso) não devolveu tal questão para apreciação do Tribunal, abordando apenas os critérios de fixação dos consectários.

Não se pode confundir a correção monetária usada para atualização do benefício que foi pago em atraso, **sobre a qual deve incidir a Portaria nº 3.517/90**, com aquela aplicável às diferenças devidas, onde será usada a Lei nº 6.899/81, conforme determinação do Tribunal.

Sendo assim, de rigor a anulação da conta de liquidação acolhida e a determinação de realização novos cálculos, os quais deverão se ater aos limites do pedido, sob pena de incorrer em julgamento *ultra petita*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a conta de execução e a r. sentença que acolheu e determino a elaboração de novos cálculos na forma acima explicitada. Prejudicadas a remessa oficial e apelação.** Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038978-32.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE DE LIMA TEIXEIRA e outro  
: ACACIO DOS REIS TEIXEIRA incapaz

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 93.00.00017-2 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MATILDE DE LIMA TEIXEIRA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Fixou sucumbência recíproca, determinando a proporcionalidade no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 48/51, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação, uma vez que se baseou em uma renda mensal inicial alterada, bem como apurou valores em períodos não englobados pelo título executivo.

Contra-razões às fls. 55/60.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 70/73, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Expendidas tais considerações acerca do direito material, passo a analisar a conta de execução adotada.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso em apreço, constata-se a existência de erros nos cálculos utilizados pelo magistrado *a quo*, senão vejamos: Primeiramente, verifica-se que a conta elaborada pelos exequentes a fls. 152/157 dos autos principais, retificada pelo contador judicial apenas no tocante ao termo inicial dos cálculos (fl. 20), apurou diferenças em períodos posteriores àqueles determinados pelo título executivo.

Ora, conforme exposto linhas acima, o art. 58 do ADCT gerou reflexos até 09 de dezembro de 1991 e, portanto, os valores referentes às diferenças não poderiam ser calculados após esta data.

A despeito desta determinação, a qual constou expressamente na fundamentação do acórdão prolatado por esta Corte (fls. 53/57 do apenso), os embargados apuraram valores até dezembro de 1999, em verdadeira afronta ao princípio da fidelidade ao título judicial.

Outra observação que deve ser feita refere-se à utilização de renda mensal inicial incorreta na conta de execução apresentada pelos autores. Os embargados realizaram seus cálculos valendo-se da quantia de Ncr\$ 23.626,00 como renda mensal inicial, conforme se verifica na fl. 153 do apenso.

Ocorre, no entanto, que os exequentes cometeram um equívoco ao utilizar a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença. Isso porque a documentação juntada pela Autarquia a fls. 135/136 da lide principal revela que o

benefício originário da pensão por morte é a aposentadoria por invalidez, a qual possuía como renda mensal inicial o valor de Cz\$ 4.125,00.

Por fim, com relação ao marco inicial dos cálculos, deixo consignado que a revisão da benesse deveria ser feita desde 01/01/1988 (data de início da aposentadoria por invalidez - fl. 135 do apenso), observada a prescrição quinquenal com relação as diferenças devidas. Não obstante, os reflexos financeiros somente devem incidir a partir da data de concessão da pensão por morte, estando correta, portanto, neste particular, a correção feita pelo *expert*.

Sendo assim, diante dos erros apontados, de rigor a anulação da conta de liquidação e determinação de elaboração de novos cálculos, os quais deverão respeitar o período de vigência da Súmula nº 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, bem como adotar como marco inicial a concessão da pensão por morte e como parâmetro para revisão a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a conta de execução, assim como a r. sentença que acolheu esta última, e determino a realização de novos cálculos, nos moldes acima explicitados.**

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025654-08.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.041507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FLORENTINO e outros

: MARIA APARECIDA FELICIANO MELLO

: MARIA CELIA MARCONDES MONTEIRO

: MARIA FERREIRA RIBEIRO

: MARIA LENTINA ROSA

: MARIA PLACIDIA CHAVES

: MILTON FERREIRA

: NAIR DOS SANTOS VITEBO

: PEDRO FELICIANO FERREIRA

: PEDRO JOSE FERREIRA NETO

ADVOGADO : MAURO ALVES e outro

ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação

No. ORIG. : 97.00.25654-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL, RFFSA e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão, nos proventos dos funcionários inativos da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, das verbas de auxílio-alimentação, a fim de assegurar a isonomia com os trabalhadores em atividade.

A r. sentença monocrática de fls. 176/183, corrigida a fl. 185 (erro material), excluiu a Rede Ferroviária Federal S/A do pólo passivo da demanda, por ser parte ilegítima e julgou procedente a ação, nos termos do que postulado na inicial, com a condenação da União Federal e do INSS ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 190/199, sustenta a União Federal, preliminarmente, a legitimidade passiva da RFFSA, pelo que requer a sua inclusão no feito. No mérito, alega que não é devido o pagamento de auxílio-alimentação aos ex-funcionários aposentados e pensionistas da Rede Ferroviária Federal S/A, na medida em que referida parcela não possui natureza remuneratória. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em contra-razões de fls. 216/221, sustentam os autores que o recorrente é carecedor de um dos pressupostos recursais, qual seja, a tempestividade, pelo que requer o não conhecimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 26 de março de 2002, na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias, Fundações Públicas e a União serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório. Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise do requisito de admissibilidade recursal tempestividade.

A Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Nesse passo, o representante da União apenas fora intimado pessoalmente da decisão de fls. 176/183 em 06 de agosto de 2002 (fl. 188), o que torna o recurso interposto em 04 de setembro do mesmo ano tempestivo.

Superada a questão do juízo de admissibilidade, passo à apreciação da matéria preliminar suscitada pela União Federal. Observo que por força da Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio do mesmo ano, concluiu-se a liquidação da Rede Ferroviária Federal S/A, o que implicou em sua extinção e sucessão pela União Federal nos termos dos artigos que seguem transcritos:

*"Art. 1º Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei no 3.115, de 16 de março de 1957.*

*Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA."*

*"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"*

Dessa forma, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, devem compor o polo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, esta última não só por ser detentora das dotações orçamentárias atinentes ao pagamento da complementação das aposentadorias em questão, como também a título de substituição processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp. 931941, Proc. nº 2007/0054790-4/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.10.2008, un., DJE 17.11.2008 e TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 20047001011592-0/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 09.07.2008, DE 21.07.2008.

Assim, restou prejudicada a preliminar suscitada pela União, a qual figura também na qualidade de sucessora da extinta RFFSA.

No mérito, a Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991, assegurou aos ferroviários uma complementação em suas aposentadorias, respondendo por este acréscimo a União Federal, nos termos dos arts. 1º e 2º do citado diploma, *in verbis*:

*"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

*Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."*

Cumprido salientar que os dispositivos em comento não vieram garantir a percepção pelos inativos da RFFSA de parcelas de natureza indenizatória, recebidas por aqueles que estavam em atividade.

Já a Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, em seu art. 22, corrobora que o auxílio-alimentação destinado aos servidores públicos federais não possui natureza salarial e que é devido somente àqueles que se encontram em efetivo exercício:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

(...)"

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO APOSENTADO - TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO.*

*- A complementação de aposentadoria, assegurada pelo Decreto 956/69 e pela Lei nº 8.186/91, correspondente à diferença entre o benefício da aposentadoria paga pelo INSS e o valor da remuneração do pessoal em atividade, diz respeito às verbas remuneratórias, que não é o caso do "ticket-refeição".*

*- O auxílio-alimentação tem natureza indenizatória e é concedido ao trabalhador como forma de compensação pelo presumível acréscimo em seus gastos com alimentação, em razão de sua atividade profissional.*

*- Não conhecida a preliminar arguida pela União Federal de integração do INSS à lide. Apelação dos autores desprovida."*

(7ª Turma, AC nº 2002.03.99.038366-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 13/01/2010, p. 682).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TIQUETE-REFEIÇÃO. INATIVOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.*

*I - A lei expressamente prevê a concessão do auxílio-alimentação ao servidores sujeitos a jornada de trabalho de quarenta horas semanais, o que, à evidência, não se aplica aos inativos ou pensionistas.*

*II - É vedada a acumulação do auxílio-alimentação aos vencimentos, remunerações, proventos ou pensões (art. 22 da Lei nº 8.460/92 e art. 6º do Dec. 969/93).*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(10ª Turma, AC nº 2008.03.99.008353-3, Rel. Juíza Conv. Giselle França, DJF3 10/12/2008, p. 707).

Ao caso dos autos.

Pretendem os autores, ex-funcionários da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, somar aos seus proventos a quantia referente ao auxílio-alimentação, no intento de manter a isonomia com a remuneração percebida pelos trabalhadores em atividade, com espeque, dentre outros, na Lei nº 8.186/91.

Consoante fundamentação, o auxílio-alimentação devido aos servidores públicos federais, ante a regulamentação da Lei nº 8.460/92, possui natureza indenizatória e não salarial, pelo que somente é devido aos trabalhadores que se encontram no efetivo desempenho da função, o que torna improcedente o pleito dos autores.

Desta feita, prosperam as razões de inconformismo da União, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido. Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela recorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido. Condeno os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044532-45.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044532-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : ORLANDO AVELINO DE MELLO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 99.00.00126-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo atividade rural no período de 1962 a 1978 e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o indeferimento do requerimento administrativo, com juros de 0,5% ao mês, incidente sobre o valor principal corrigido, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Decorrido "in albis" o prazo para interposição de recurso (fl. 92), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, ocorrido em 13/12/1967 (fl. 13), do título eleitoral, datado de 05/09/1968 (fl. 14), bem como certidões de nascimento ocorridos nos anos de 1969, 1974 e 1978 (fls. 15 a 17), sendo que em todos estes documentos o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 56/57).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01/01/1967 a 13/04/1978 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo em carteira, reconhecido administrativamente - fl. 71).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fl. 71) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e o devidamente registrado (fl. 10), o somatório do tempo de serviço do autor é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1967 a 13/04/1978, exceto para efeito de carência, e para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-49.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008996-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : AGUINALDO FERREIRA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AGUINALDO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedentes os embargos. Condenação em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 40/45, sustenta a parte exequente que faz jus à inclusão do IRSM na atualização dos salários-de-contribuição por se tratar de imposição ditada por norma legal.

Contra-razões a fls. 50/51.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na presente hipótese, a controvérsia versa sobre a possibilidade ou não de utilização do IRSM (39,67%) na conta de liquidação para atualização dos salários-de-contribuição da benesse concedida ao exequente.

Pois bem, no caso em tela, verifica-se que a parte autora ajuizou ação de conhecimento postulando a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, decorrente da inclusão do período laborado junto à empresa "Ferrovia Mecânica Industrial Ltda." no cômputo do tempo de serviço.

Ao elaborar sua conta de execução, o exequente efetuou novo cálculo da renda mensal inicial (fl. 134 do apenso) com a inclusão do IRSM nos salários-de-contribuição usados no período básico de cálculo.

Ocorre, no entanto, que a condenação nos presentes autos, porque relativa ao reconhecimento do trabalho desempenhado no lapso de 01 de março de 1968 a 16 de maio de 1975, não enseja a alteração dos salários-de-

contribuição que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício, mas tão somente a majoração do coeficiente utilizado para a apuração da renda mensal inicial.

Ao adotar tal procedimento o embargado violou as disposições do próprio título executivo, uma vez que não houve qualquer condenação no sentido de concessão de uma nova benesse, o que, em tese, possibilitaria o recálculo da RMI. Neste caso, a parte embargada deveria ter apenas efetuado a majoração do coeficiente da sua renda mensal, alterando-o de 70% para 100%.

Além de violação ao princípio da fidelidade ao título executivo, verifica-se que o embargado ajuizou uma demanda, em 12 de setembro de 2003 (Processo nº 2003.61.84.113904-2), postulando a revisão de seu benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, a qual foi julgada procedente, inclusive com expedição de certidão de trânsito em julgado.

Tal fato é confirmado pelos extratos obtidos junto ao PLENUS, anexos à presente decisão, os quais demonstram que o segurado já teve seu benefício revisto pelo IRSM, por força de decisão judicial (código 14).

Ora, pretende também o apelante obter novamente a inclusão do IRSM na atualização do salário-de-contribuição através da presente execução. No entanto, não cabe a este Tribunal rediscutir questão já decidida em ação anterior, que não comporta mais recurso, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada material, que é a qualidade de imutabilidade de que se revestem os efeitos naturais da sentença.

Ademais, preceitua o artigo 467 de nosso diploma processual civil:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."*

O fenômeno jurídico da coisa julgada é garantia fundamental do indivíduo na ordem constitucional, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF/88:

*"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

A sentença ou acórdão somente poderão ser desconstituídos, subsumindo-se às hipóteses expressamente consagradas pela lei, *numerus clausus*, preceituados no artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil, observando é claro o biênio decadencial.

Sendo assim, não pode o embargado alterar as disposições do título judicial e tampouco receber em duplicidade algo que ele já obteve em outra demanda, sob pena de enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021895-90.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021895-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : PAULO GUILLOBEL DA COSTA  
ADVOGADO : MARCELO SEGAT  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.016010-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da carta de sentença, objetivando a execução provisória do julgado, admitiu apenas a delimitação de eventuais valores devidos e não a expedição de ordem de pagamento como pretendido.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a r. decisão deve ser reformada para o fim de determinar o prosseguimento do feito com a consequente expedição de precatório.

Às fls. 88/90 foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo para afastar, quanto à obrigação de fazer (implantação de novo valor do benefício) a exigência do prévio trânsito em julgado.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Conforme já analisado por esta Egrégia Corte, quando da apreciação do efeito ativo ao recurso, ao INSS foram impostas duas prestações, quais sejam: implantação do novo valor do benefício (obrigação de fazer) e pagamento das prestações pretéritas (obrigação de pagar quantia em dinheiro).

Àquela oportunidade o DD. Relator destacou que ao autor assistia razão em parte quanto à imediata implantação ao novo valor do benefício, como decorrência do v. acórdão desta Corte, bem como da sentença de primeiro grau. Contudo, não confirmou o valor pretendido pelo mesmo, eis que sem decisão do Juízo singular a esse respeito.

Nesse passo, quanto à obrigação de fazer, observo em consulta ao sistema processual que o R. Juízo *a quo* em decisão datada de setembro/2004 considerou que a obrigação já foi cumprida nos seguintes termos:

*"(...) A análise sumária dos autos me levam a crer que a obrigação já foi cumprida.*

*Com efeito, o documento de fl. 360 indica que a RMI originária (paga) era de Cr\$ 14.914,00 (aposentadoria especial de aeronauta - NB 44/19636301 - DIB 25/05/78) já o documento de fl. 499, referente ao novo benefício (aposentadoria por tempo de serviço ex-combatente - NB 43/000.959.271-7 - DIB 25/05/78) indica que a RMI é de Cr\$ 22.213,80.*

*De outra parte, o extrato de pagamento do benefício demonstra que foi feita a revisão do benefício com pagamento a partir de dezembro de 2003. (...)"*

Depreende-se, outrossim, que quanto à *obrigação de fazer*, ocorreu a *perda superveniente do objeto do presente recurso*.

No entanto, no tocante à *obrigação de pagar quantia em dinheiro*, não conheço do *recurso*, haja vista que, como já salientado na r. decisão de fls. 88/90, não há decisão do Juízo singular a respeito.

E, nesse passo, é oportuno ressaltar que o Agravo de Instrumento contra despacho denegatório de Recurso Especial, interposto pelo INSS, não foi conhecido e, o Agravo Regimental interposto contra tal decisão negou provimento ao mesmo, cujo trânsito em julgado se operou em 06/09/2005, conforme consulta ao site do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto e observando-se o princípio do impulso oficial caberá ao R. Juízo *a quo* analisá-lo, eis que o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância.

Acresce relevar que no julgamento do agravo de instrumento o Tribunal deve se ater aos limites do ato impugnado, além do que, não é aplicável por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo.

Neste sentido já decidi este Egrégio Tribunal Regional cujas ementas a seguir transcrevo:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. No caso em apreço, a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a comprovação pela exequente da responsabilidade tributária pessoal dos sócios relacionados. 2. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, ao entender que não se encontram evidenciadas as situações previstas no art. 135, do CTN, nada obsta que determine que a ora agravante comprove eventual responsabilidade tributária dos sócios apontados, para somente após deliberar a respeito. 3. Dessa forma, deixo de adentrar no mérito da inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, tendo em vista que o r. Juízo a quo não apreciou especificamente tal questão. 4. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição. 5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." Grifo nosso (Processo AI 200503000824181 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 249909 Relator(a) DESEMBARGADORA**

FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI  
DATA:05/04/2010 PÁGINA: 496 Data da Decisão 04/03/2010 Data da Publicação).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes. II - No caso dos autos, a decisão agravada consignou expressamente acerca da impossibilidade de examinar o mérito da exceção de pré-executividade, já que não foi apreciada pelo juízo a quo, razão pela qual qualquer manifestação deste Tribunal neste sentido acarretaria supressão de instância. III - No julgamento do agravo de instrumento, o Tribunal deve se ater aos limites do ato impugnado, razão por que, não se afigura cabível na hipótese a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC. IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". V- Embargos de declaração rejeitados. Grifo nosso. (Processo AI 200603000005757AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257308 Relator(a) JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:09/08/2010 PÁGINA: 218 Data da Decisão 22/07/2010 Data da Publicação 09/08/2010 ).

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo quanto à obrigação de fazer e, quanto à obrigação de pagar quantia em dinheiro, não conheço do recurso e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031447-79.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.031447-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JANDIRA FRANCISCA DA COSTA

ADVOGADO : VALTER VALLE

PARTE RE' : FRANCILENE PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LOURIVAL ADAO DOS SANTOS (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 02.00.00170-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, determinou a intimação do agravante, na pessoa de seu advogado, para contestar a reconvenção proposta, sob pena de revelia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada é nula, pois a mesma não foi fundamentada, violando o artigo 93, IX da CF. Pugna pela reforma da decisão e requer a expedição de mandado de citação ao Procurador Federal autárquico chefe do INSS em Bauru.

À fl. 77 foi deferido o efeito suspensivo.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 522, caput, do Código de Processo Civil prevê a interposição do recurso de agravo das decisões interlocutórias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Nesse contexto, decisão interlocutória "é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" - (§ 2º, do artigo 162 do CPC).

Questão incidente na definição de Marcus Vínicius Rios Gonçalves (*in*, Novo Curso de Direito Processual Civil. Ed. Saraiva, 2005. São Paulo, vol. 2, pág. 100) "*é a que sobrevém no curso do processo, e exige uma decisão do juiz, para que ele possa prosseguir*".

Também acerca de decisão interlocutória:

*"O que caracteriza a decisão interlocutória é haver ela resolvido, no curso da causa, uma questão que surgiu entre os litigantes"* (RTJ 79/291; a transcrição é da página 293, que cita o Prof. Celso Agrícola Barbi). Grifo nosso.

*"Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes."* (STJ - 4a. Turma, Resp 195.848- MG Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.11.01, não conheceram, v.u. DJU 18/02/02, p. 448). Grifo nosso.

Na hipótese dos autos, o agravante se insurge contra ato do MM. Juiz *a quo* que determinou a intimação do INSS para contestar a reconvenção apresentada pela corré, ora agravada, nos seguintes termos:

"(...)

*Intime-se o INSS na qualidade de reconvido, na pessoa de seu advogado para, querendo, contestar no prazo de 15 dias a reconvenção, sob pena de revelia*".

Observa-se que a r. ordem exarada pelo R. Juízo *a quo*, ora impugnada, não contém caráter decisório, mas, tão somente visa impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia entre as partes, de forma que a mesma não se consubstancia em "decisão interlocutória" a fim de autorizar o cabimento do recurso de Agravo de Instrumento, mas, em mero despacho ordinatório.

Nesse passo, o presente recurso não preenche o requisito intrínseco de admissibilidade, qual seja: cabimento.

Inobstante o presente recurso seja incabível doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que a *intimação* referida no artigo 316 do CPC tem *efeitos de citação*, bem como não há necessidade da citação pessoal, mas, intimação na pessoa do seu advogado, por meio de publicação na imprensa oficial. Vejamos:

*"A intimação do reconvido na pessoa do seu advogado tem efeitos práticos de citação. A intimação do procurador do reconvido para contestar a reconvenção produz, em princípio, todos os efeitos do CPC 219 (RJTJSP 120/387)."*

*"Apesar da indiscutível natureza jurídica de ação, conferida à reconvenção, observa-se que, excepcionalmente, o autor-reconvido não será citado pessoalmente e sim na pessoa de seu advogado, através de publicação na imprensa oficial. Não há prejuízo ao princípio constitucional do contraditório, pois o advogado do autor, agora autor-reconvido, acompanha o trâmite do processo de seu constituinte, atento a todas as intimações realizadas, como forma*

de noticiar a atividade da parte contrária e as determinações judiciais, para que possa reagir (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas S/A 2004. P. 964)".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, eis que incabível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073738-94.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.073738-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA SABAINÉ  
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.002931-7 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 92/94, que conheceu dos embargos de declaração para rejeitá-los.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.  
Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório ou RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório ou RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da*

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório ou RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório ou RPV não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 76/81, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório ou RPV.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E."*

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-57.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.006298-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GIANNINI CESTARI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

No. ORIG. : 91.00.00080-3 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA GIANNINI CESTARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a correção dos valores de 13º salário dos anos de 1986 e 1987, os quais deverão ser calculados pela média dos proventos do respectivo ano. Fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos e com metade das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 48/56, sustenta a Autarquia Previdenciária a ocorrência de erro material nos cálculos acolhidos, tendo em vista o acúmulo das disposições da Súmula nº 71 do extinto TFR e dos índices expurgados.

Com contra-razões a fls. 60/65.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Feitas tais explicações, passo a análise do caso concreto.

O título executivo (fls. 15/21 do apenso) formado em favor do exequente foi expresso em determinar a incidência da Súmula nº 71 do extinto TFR, com inclusão dos percentuais inflacionários, sobre as diferenças decorrentes da condenação.

Após o trânsito em julgado do *decisum*, a parte autora apresentou cálculos a fls. 27/31 e 33 do processo de conhecimento, os quais foram conferidos e retificados pela contadoria do juízo (fls. 34/37 dos autos principais), sendo estes últimos homologados pelo magistrado (fl. 37 verso do apenso).

Inconformado com a conta de execução, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. 38/40 do apenso), ao qual foi dado parcial provimento para determinar, dentre outras medidas, a aplicação da Súmula nº 71 até o ajuizamento da ação e, posteriormente, da Lei nº 6.899/81, índices de IPC e Leis nº 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94 (fls. 46/53 e 58/62 do apenso).

Pois bem, ao invés de adequar os cálculos às decisões proferidas, a embargada peticionou informando que os novos valores ficaram superiores ao apurado pela contadoria, razão pela qual renunciaria à quantia excedente (fls. 73/76 da lide principal).

Após esta breve explanação fática, verifica-se que a parte autora não apresentou novos valores. Na realidade, o exequente simplesmente manteve o cálculo que havia sido impugnado pelo Ente Previdenciário, sendo que o correto seria adequá-lo às alterações promovidas pelas decisões judiciais.

Ora, como cediço, constitui ônus processual intransponível do credor instruir a petição da execução com a memória discriminada do cálculo, devidamente atualizada, pormenorizando os critérios aplicados, em cumprimento ao art. 475-B do Código de Processo Civil (art. 604 na redação anterior), de modo a possibilitar sua conferência com os parâmetros delimitados no processo de conhecimento. Precedentes: TRF3: 1ª Turma, AC nº 97.03.074461-3, Juiz Conv. Clécio Braschi, j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002; 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.009904-5, minha relatoria, j. 21/11/2005, DJU 15/12/2005.

Além da conta de execução acolhida pelo juízo *a quo* estar desatualizada e em desconformidade com o decidido na via judicial, de acordo com o sistema anterior ao da Lei nº 8894/94, observo, ainda, a existência de erro material no título proferido em favor do exequente, senão vejamos:

O erro material incide sobre o critério de correção monetária, ante a absoluta incompatibilidade entre a incidência da Súmula 71 do extinto TFR e os expurgos inflacionários, uma vez que se trata de critérios de atualização distintos e incompatíveis entre si.

Aliás, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, firmando precedentes, já decidiu que "*Determinada, por sentença transitada em julgado, a atualização do débito segundo o preceito da Súmula n.º 71 do TFR, não é possível, no mesmo período, a adoção dos expurgos inflacionários, por se tratar de critérios de correção monetária incompatíveis.*" (5ª Turma, RESP nº 420819, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 375).

Conquanto o v. acórdão de fls. 46/53 e 58/62 tenha alterado os cálculos homologados ao determinar a aplicação da Lei nº 6.899/81, observo que foi mantida a incidência da Súmula nº 71 até o ajuizamento da ação, o qual ocorreu em 24 de outubro de 1991.

Tal alteração, por sua vez, não foi suficiente para impedir a aplicação conjunta da referida súmula com os índices expurgados, uma vez que estes são devidos a partir do ano de 1990, conforme acima expandido.

Sendo assim, diante da existência de erro material no título executivo e da falta de apresentação de uma memória de cálculo pormenorizada e atualizada, de rigor a determinação de elaboração de novos cálculos, os quais deverão afastar os índices expurgados durante o período de vigência da Súmula nº 71 do extinto TFR e adequar-se aos demais critérios decididos no processo de liquidação (fls. 46/53 e 58/62 dos autos principais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença para determinar a realização de novos cálculos, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012491-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012491-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERINDA CORREA ALVES incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA  
REPRESENTANTE : JULIETA ASSIS SPOSITO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 93.00.00093-1 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ALMERINDA CORREA ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 18/19 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Por fim, fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais de fls. 21/24, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi dada às partes oportunidade para se manifestar a respeito dos cálculos elaborados pela contadoria judicial. No mérito, aduz a impropriedade da conta de liquidação acolhida, uma vez que descontou valores menores que os efetivamente pagos no âmbito administrativo e não foi elaborada nos moldes da Súmula 8, do Egrégio Tribunal Regional Federal.

Petição de fls. 45/47 informando o falecimento da parte exequente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC." (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

No mais, faz-se necessário salientar que noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, § 1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Ainda antes de adentrar no mérito, verifica-se que não merece prosperar a alegação da ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da não intimação para manifestação dos cálculos apresentados pelo contador.

Não configura violação ao princípio do contraditório a ausência de manifestação das partes acerca da prova contábil, tendo em vista que a impugnação da conta elaborada poderia ser realizada em sede de apelação, como de fato ocorreu no presente caso.

Desta forma, não vislumbro a ocorrência de qualquer prejuízo à parte exequente no que se refere à impugnação das contas apresentadas pelo *expert* e acolhidas pelo juízo *a quo*.

No mérito, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em conseqüência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Na presente hipótese, verifica-se que a memória de cálculo apresentada pela contadoria judicial às fls. 11/16 descontou valores inferiores aos apontados à fl. 93 dos autos principais.

Senão vejamos, a título de exemplo, nas competências de julho a setembro de 1994, o setor de elaboração de cálculos, considerou como pago, respectivamente, as importâncias de R\$ 29,46; R\$ 31,25 e R\$ 32,95, entretanto, o documento de fl. 93, processo em apenso, aponta como efetivamente pago os valores de R\$ 94,25; R\$ 96,04 e R\$ 102,95.

No que se refere à correção monetária, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Dessa forma, de rigor a anulação da memória de cálculo acolhida e a reelaboração da conta, descontando-se os valores pagos no âmbito administrativo e corrigindo-se o débito em atraso, nos moldes preconizados na Súmula nº 08 desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012496-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012496-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA BLANCO KUHUN

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO

No. ORIG. : 94.00.00106-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por THEREZA BLANCO KUHUN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que as questões suscitadas pelo executado estão acobertadas pela preclusão. Condenação em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante atualizado do débito.

Em suas razões recursais de fls. 79/91, reitera a Autarquia Previdenciária as razões aduzidas na inicial. Alega, ainda, que não há que se falar de coisa julgada em face da decisão que apenas encerra a execução e tampouco em preclusão das questões por ela abordadas.

Contra-razões a fls. 114/117.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"*.

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Expendidas tais considerações acerca do direito material, passo a análise do caso concreto.

Primeiramente, não há que se falar em coisa julgada da matéria questionada nos presentes embargos, uma vez que não consta dos autos qualquer decisão do magistrado extinguindo a execução.

Tampouco merece prosperar a alegação de ocorrência da preclusão, tendo em vista que a apresentação de outra conta de execução, com nova citação do executado, possibilita o questionamento dos novos critérios adotados para sua elaboração por meio da oposição de embargos.

No mais, verifico que o exequente ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 02/08 dos autos principais), a qual foi julgada parcialmente procedente para condenar o Instituto Autárquico, nos seguintes termos (fls. 94/98 do apenso):

*"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação ordinária ajuizada por Thereza Blanco Kuhun, condenar o Instituto réu a atualizar monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos utilizados no cálculo do benefício do (a) autor (a), mês a mês, pela variação dos ORTNs/OTNs; assim apurada, a renda inicial mensal do benefício sofrerá os reajustes automáticos enunciados pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; a renda inicial deverá ser recalculada com base no artigo 58 do ADCT da Constituição Federal; deverão ser incluídos no cálculo das parcelas em atraso o índice inflacionário expurgado do mês de janeiro de 1989, sobre as parcelas atrasadas, inclusive abono anual, desde que não atingidas pela prescrição quinquenal; sobre as diferenças atrasadas deve incidir a correção monetária consoante a Súmula nº 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, após, nos moldes da Lei nº 6.899/81. Os juros são devidos a partir da citação. O Instituto-réu arcará com o pagamento das custas (reembolso) e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado." (fl. 98 do apenso)*

Inconformado com o *decisum*, o INSS interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para determinar que a correção monetária seguisse os critérios fornecidos pela Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores (fls. 130/134 dos autos principais).

Muito embora tenha sido interposto recurso especial do v. acórdão, este não foi admitido (fls. 156/157 do apenso), tendo ocorrido o trânsito em julgado na data de 07 de abril de 1997 (fl. 159 da lide principal)

Desta breve exposição, depreende-se que aquele feito fora julgado, dando assim origem à execução. No decorrer desta, foram apresentados cálculos pelo embargado (fls. 171/174 do apenso), os quais, por sua vez, não foram impugnados pelo INSS.

Expediu-se ofício precatório, no valor de R\$ 5.807,16 (fl. 181 do processo de conhecimento) e, após o depósito de fls. 185, a parte autora apresentou novos valores (fls. 210/211 do apenso), referentes a supostas diferenças devidas entre a data de elaboração da conta de execução e o efetivo pagamento do precatório.

Por não concordar com a nova memória de cálculo, a Autarquia Previdenciária opôs os presentes embargos à execução, onde alega a inexistência de débito em favor da requerente.

Pois bem, verifico que as razões apresentadas pelo embargante procedem, senão vejamos:

A nova conta de execução apresentada pela parte exequente representa uma simples continuação da primeira, apurando diferenças no período de julho de 1997 a outubro de 2000.

No entanto, a requerente não possui direito ao pagamento de qualquer diferença decorrente do título executivo formado em seu favor.

Logo de início, observo que a renda mensal por ela apurada (fl. 171 do apenso) está equivocada pois afronta as próprias determinações do título judicial ao corrigir os 12 últimos salários-de-contribuição do benefício originário da pensão por morte (fl. 166 do apenso).

Ademais, também não existem valores a serem pagos a título de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, já que esta gerou reflexos somente até o mês de março de 1989 e, na presente hipótese, a requerente teria direito somente as diferenças existentes após outubro de 1989, em razão da prescrição quinquenal (ação ajuizada em 20 de outubro de 1994).

No tocante ao art. 58 do ADCT, constata-se que a exequente já obteve a revisão da sua benesse na via administrativa até a competência de abril de 1991, conforme demonstram os extratos do PLENUS, anexos a esta decisão.

Com relação às diferenças a que teria direito no lapso de maio a dezembro de 1991, quando deixou de vigorar mencionado artigo, verifica-se que a embargada também já obteve seu pagamento, o qual, inclusive, foi incluído na conta quitada pelo INSS através do precatório.

Por fim, quanto à alegação do INSS de que a parte exequente recebeu os valores do precatório indevidamente, deixo consignado que, rejeita-se, desde já, qualquer pretensão de devolução desta quantia, com respaldo na orientação jurisprudencial que, a um só tempo, prestigia a presunção da boa-fé das partes e a irrepetibilidade das verbas previdenciárias, de natureza eminentemente alimentar, tendo a Excelsa Corte assentado em seus precedentes que "*O julgamento pela ilegalidade do pagamento do benefício previdenciário não importa na obrigatoriedade da devolução das importâncias recebidas de boa-fé*" (1ª Turma, AI-AgR nº 746442, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 25/08/2009).

Considerando a notícia de falecimento da parte autora, conforme se verifica na petição juntada aos autos pelo INSS (fls. 121/124) e extratos do DATAPREV (fls. 125/126), relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para extinguir a execução**, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012742-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012742-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DENERI MIGUEL GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00059-0 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora (fls. 227/230).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por outro lado, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

A autora nasceu em 28/09/1953 (fl. 09), contando nesta data com 56 anos de idade.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para os laudos periciais (fls. 88/140, 154/161 e 185/190), segundo o qual a incapacidade da autora é parcial e permanente, bem como o autor pode exercer atividade laborativa.

Dessa forma, não faz jus à parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja absoluta, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de **qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa**, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Por outro lado, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurado do autor não restou demonstrada. Com efeito, verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social como segurado empregado até o ano de 1995, conforme os contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 10/14).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (08/06/1995) e a data da propositura desta ação (03/12/1999).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1995 em razão da alegada incapacidade.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Contudo, verifico que há pedido subsidiário de concessão de auxílio-acidente, conforme demonstra o recurso de apelação (fls. 207/213).

Compulsando os autos, verifica-se que a perícia médica (fls. 88/140, 154/161 e 185/190) atestou ser o autor portador de perda auditiva induzida por ruído e outra causa, com agravamento significativo durante o período em que o mesmo trabalhou na empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., configurando, assim, nexu técnico entre a doença e o exercício de trabalho na referida empresa.

A competência para processar e julgar tal pedido, de natureza acidentária, é da Justiça Estadual, conforme entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.**

1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.
2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.
3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte". (AC - Proc. nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.
3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual apreciar o pedido de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente feito nesse aspecto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na parte conhecida**, conforme a fundamentação adotada, e, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL** para a apreciação do pedido de concessão de auxílio-acidente, determinando o desmembramento do feito, com extração de cópia integral dos autos e remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0906146-21.1997.4.03.6110/SP  
2003.03.99.018549-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : ANESIO FRANCISCO DE JESUS  
ADVOGADO : ELIZABETH DE CASSIA PERES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.09.06146-1 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a expedição de certidão de tempo de serviço especial convertido em comum, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a emitir, no prazo de 30 (trinta) dias, certidão de tempo de serviço em nome do requerente, constando a conversão de tempo de serviço especial em comum, no período de 01/03/1969 a 22/01/1972 e de 25/01/1972 a 25/08/1977, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida. Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

**"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."** (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008810-61.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.008810-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : NALDERI APARECIDA DA COSTA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social"** (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".*

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"*

*(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)*

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001520-89.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.001520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : WALDOMIRO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial mediante à aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante, observado a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem a interposição de recurso voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal..

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve o seu benefício de aposentadoria especial em 07/03/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos (fl. 13).

Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS nº 1.143/94.

O direito à revisão ora questionada já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**"O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94."** (REsp nº 303450/RS, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p.175);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO.**

**O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.**

**Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.**

**Recurso parcialmente conhecido e provido."** (REsp nº 163723/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 17/12/1998, DJ 17/02/1999, p. 160).

No caso, aderindo integralmente à consagrada orientação pretoriana, reconheço o direito da parte autora à revisão de que trata o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, arcando o INSS com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para modificar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001653-34.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.001653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal da parte autora mediante a inclusão do auxílio-complementar de 20% (vinte por cento) nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, com pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de despesas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustentando a inexistência de previsão legal para inclusão do auxílio-suplementar nos salários-de-contribuição no período básico de cálculo do benefício. Subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## **DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a questão refere-se à possibilidade ou não de incorporação do auxílio-suplementar acidentário, concedido em 1º/01/1982 (fl. 11), no cálculo da aposentadoria por idade (NB 025.502.597-1, a qual foi concedida à parte autora em 17/10/1995 (fl. 10).

Há que se observar, numa perspectiva histórica, que o auxílio-suplementar, de caráter transitório, fora instituído pela norma do artigo 9º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 6.367/76, que assim preceituava:

**"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."** (g.n.)

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91, em cuja rubrica está proclamada a instituição de um novo plano referente a benefícios outorgáveis pela Previdência Social, mais especificamente a norma do seu artigo 86, inciso I, em sua redação original, criou o auxílio-acidente, o qual, a um só tempo, incorporou a hipótese típica de concessão do auxílio-suplementar, suprimindo-o, por óbvio, do ordenamento jurídico.

O regime jurídico pertinente ao auxílio-acidente foi sucessivamente alterado por leis posteriores (Leis nºs. 9.032 e 9.129, ambas de 1.995), notadamente a Lei nº 9.528/97 que, dando nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, suprimiu, de forma cabal, a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, conforme se verifica do dispositivo que doravante se transcreve:

**"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.**

**§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

**§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."** (g.n.)

A exegese acima delineada encontra uma perfeita ressonância no entendimento consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira o seguinte precedente:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

**1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício -**

redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente.

2. Transformado o auxílio-suplementar em auxílio-acidente e sobrevivendo a aposentadoria na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que passou a proibir a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, é de se reconhecer o direito do segurado de cumular o auxílio-suplementar que percebe com os proventos de aposentadoria especial.

3. Recurso improvido." (REsp nº. 279.053/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 03/05/2004, p. 217).

Pois bem, a contextualização legal e jurisprudencial da situação demandada, conforme acima salientado, evidencia, com meridiana clareza, que a parte autora tem direito à revisão postulada.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EREsp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp nº 501.745/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2008, DJ 30/06/2008);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. EMBARGANTE A PARTE.**

É vedada a cumulação do auxílio-acidente com o salário-de-contribuição para o cálculo do salário de benefício. A Eg. Terceira Seção compreendeu que, embora o auxílio-suplementar cesse com a aposentação, seu valor deve ser incluído no cálculo dos salários-de-contribuição da aposentadoria, pois a lei limitou-se a determinar sua cessação com a concessão de aposentadoria e não a inclusão de seu valor no cálculo da pensão.

Embargos recebidos." (EREsp nº 266.049/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 133).

Nesse sentido, confira também o entendimento desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO - INCLUSÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO ANTES DA LEI Nº 8.213/91.**

I - Ausência de vedação legal quanto à inclusão do auxílio-suplementar na apuração do salário-de-benefício das aposentadorias especiais concedidas em período anterior à Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ.

II - O artigo 9º da Lei nº 6.367/76 estabelecia a cessação do benefício suplementar a partir da concessão da aposentadoria, mas não disciplinava quanto ao seu cômputo nos salários-de-contribuição, exceto na hipótese de pensão.

II - Agravo legal do INSS improvido." (AC-Proc. nº 2003.61.04.017015-0/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 04/09/2007, DJU 19/09/2007, p. 836);

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR.**

Evidenciada a distinção entre o auxílio-acidente e auxílio-suplementar, este último deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial.

Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo." (AC-Proc. nº 2005.03.99.052831-1/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 17/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 273).

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%)..

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a incidência da base de cálculo da verba honorária; para fixar os juros de mora, bem como para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006537-09.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006537-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : OLINDA CELESTE DE PADUA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA VIEIRA

ADVOGADO : MARLY NANGI DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, não ser devido o pagamento de cota parte a companheira do falecido.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se neste recurso o direito da autora em receber a integralidade da pensão por morte de seu ex-cônjuge, eis que o INSS vem efetuando rateio nas prestações do benefício em favor da companheira.

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

A autora, no caso, comprovou que recebia alimentos (fls. 10/14), sendo inquestionável seu direito ao benefício.

Por outro lado, resta patente, também, o direito da companheira em receber o benefício.

A comprovação da união estável, havida entre esta e o falecido, impõe a existência de início de prova material, corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

No caso destes autos, houve reconhecimento judicial (fls. 42/46), ratificando a convivência pública, contínua e duradoura entre a companheira e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Cumprido ressaltar que a referida dependência somente é descaracterizada por prova em contrário, da qual não se desincumbiu a parte autora.

Com efeito, irretocável a decisão administrativa, pois havendo mais de uma pensionista, ambas consideradas como dependentes de primeira classe do segurado, a pensão será rateada entre elas em partes iguais, nos termos do artigo 77 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: STJ, Quinta Turma, AGRESP 793405, processo 200501735848, v.u., Rel Min Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 22/02/2010; STJ, sexta-feira Turma, RESP 354276, processo 200101328012,

v.u., Rel Min Maria Thereza de Assis Moura, DJE 02/03/2009; TRF/3ª Região, Décima, AC 785501, processo 200203990117206, v.u., Rel Des Sérgio Nascimento, DJU 06/06/2007.

Em decorrência, merece ser confirmada a decisão **a quo**, que julgou improcedente o pedido, uma vez que inequívoco o direito da companheira ao benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-84.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001272-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BRIZZI ROSALIN  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
SUCEDIDO : PEDRO ROSALIN  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES BRIZZI ROSALIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 88/97, pleiteia a Autarquia Previdenciária o afastamento da correção dos 36 salários-de-contribuição do PBC, mantendo-se apenas a correção dos 24 primeiros.

Recorre o exequente, às fls. 101/107, aduzindo ser devida a inclusão dos expurgos inflacionários para fins de atualização do débito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico, nos seguintes termos: "(...) a pagar aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir de 23 de julho de 1985, levando-se em consideração 30 (trinta) anos de serviços exercidos pelo autor a partir de 1947. A Autarquia é condenada a pagar a aposentadoria com as trinta e seis (36) últimas contribuições corrigidas monetariamente, mês a mês. Condene a Autarquia a pagar ao autor abono de permanência a partir de 24 de março de 1982 até a data do desligamento do empregado (10 de julho de 1985), com fundamento no art. 34 do Decreto 89.312/84. Arcará o Instituto-réu com o pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. As verbas vencidas serão pagas de uma única vez. Condene a Autarquia a pagar honorários do perito, fixados em Cr\$ 12.000,00, levando-se em conta o cuidadoso trabalho (fls. 203/221). Pagará o Instituto-réu custas de reembolso e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação(...)" (fl. 227 e verso dos autos principais - grifo nosso).

Por sua vez, o v. acórdão de fls. 289/295 - autos principais -reformou parcialmente o primeiro *decisum* para reduzir os juros de mora para o montante de 6% ao ano.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8,

Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Ora, do acima exposto, extrai-se que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, e, tendo em vista o início do benefício não datar de lapso compreendido no denominado "buraco negro", o estabelecido no título executivo reveste-se de constitucionalidade e deve ser respeitado. Neste ponto, importante ressaltar que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No que se refere à inclusão dos expurgos inflacionários, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Dessa forma, ainda que não expressamente admitida no título executivo, é devida a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos débitos.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela exequente em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Instituto Autárquico e dou provimento à apelação interposta pela parte exequente**, para determinar o refazimento do cálculo, com a inclusão dos expurgos inflacionários.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003589-51.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE PEREIRA DOMINGUES  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Proposta ação objetivando a liberação de créditos de natureza previdenciária, em atraso, apurados entre a data do requerimento administrativo (31/05/1999) e do início do pagamento (31/07/2002), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento dos referidos créditos, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e despesas processuais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a decadência da ação, e, no mérito, sustenta a improcedência do pedido, uma vez que sua conduta está pautada nos limites da legalidade. Subsidiariamente, postula a limitação da verba honorária, bem como a redução dos juros de mora.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No presente caso não há falar em decadência da ação, nem tampouco de prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (30/06/1998), considerando que a presente demanda foi proposta em 30/06/2003 e o benefício da parte autora foi concedido em 31/05/1999.

No mérito, o art. 178 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pela Lei nº 3.265/1999, dispunha que o pagamento mensal de benefícios está sujeito a expressa autorização do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de Benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, de acordo com os valores estabelecidos periodicamente pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Da mesma forma, dispõe o § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com idêntica redação dada ao artigo 174 do Decreto nº 3.048/99, que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado em até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária a sua concessão.

Como forma de se evitar a prática de irregularidades fraudulentas na concessão ou manutenção de benefício, os créditos em atraso, de acordo com os valores estabelecidos, estão sujeitos a expressa liberação dos Chefes da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de Benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, mas também é certo que esta obrigação não pode exceder o prazo razoável de 45 (quarenta e cinco) dias.

Assim, considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar; que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a entrada do requerimento, cumprindo com o que dispõe o art. 54, cc art. 49, inciso II, "b", ambos da Lei nº 8.213/91, ficando desta forma afastada a controvérsia quanto ao valor dos atrasados a quem tem direito a parte autora, deve o Órgão gestor disponibilizar a quantia apurada no período de 31/05/1999 a 31/07/2002, com a devida atualização monetária.

Nesse sentido, já se manifestou a 10ª Turma desta egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99).**

**2. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária.**

**3. Apelação do INSS e reexame necessário não providos e recurso adesivo da parte autora parcialmente provido"** (AC nº 1263594/SP, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008, p. 532).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, não havendo falar, *in casu*, em aplicação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que inexistentes parcelas vencidas após a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, verifica-se que os mesmos foram aplicados conforme requerido pela autarquia previdenciária.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir a condenação da autarquia ao pagamento das despesas processuais, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-57.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012726-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : OSVALDO PIZZAIA  
ADVOGADO : MARCOS MARANHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, **verbis**:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.  
n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.  
o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.  
p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.  
E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".*

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

**(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).**

(destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, 'conforme critérios definidos em lei'. A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014913-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014913-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ELI APARECIDA TIBA

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998"*.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social"** (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".*

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"*

*(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)*

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006295-92.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006295-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : APPARECIDO GARCIA VICENTE e outros

: VICTAL DA SILVA

: FERNANDO JOSE DA SILVA

: GERALDO MARGARIDO DA CUNHA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.001052-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 159 para receber o Agravo de fls. 154/157.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 143/148, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios durante a tramitação do precatório e estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.*

*Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).*

*4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*

*5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).*

*7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.*

*(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)*

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 143/148, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva, e para estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório/RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E."*

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015153-15.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015153-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : APARECIDO DE MARCO  
ADVOGADO : LETÍCIA KUZDA COSTA PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ELSO SOTTO e outros  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.60121-2 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de habilitação.

Sustenta o agravante, em síntese, que com o falecimento de sua esposa os direitos/créditos da correção do benefício previdenciário que seu sogro e sogra não receberam em vida transmite-se a ele. Aduz que se tornou o único sucessor em razão dos falecimentos.

À fl. 27, em razão de não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo, determinou-se a intimação do agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimado (fl. 33), o agravado não se manifestou.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 12, que o MM. Juiz *a quo* indeferiu, fundamentadamente, o pedido de habilitação formulado pelo agravante, sob a alegação de que falecido o autor da ação objetivando a alteração da RMI do benefício previdenciário, sua companheira passou a receber a pensão por morte, contudo, antes da pensionista ser habilitada nos autos, também faleceu e, nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, o direito a pensão por morte do segurado se extinguiu com o falecimento da única beneficiária, não havendo assim, qualquer sucessor. Ademais, nos termos da lei civil, não há direito sucessório do agravante em relação a sua falecida sogra, haja vista que a vocação hereditária não abriga os colaterais por afinidade. Ressaltando-se que é admissível a busca dos efeitos patrimoniais decorrentes da procedência da ação incidentes sobre os valores que o segurado e a pensionista deveriam ter recebido em vida.

Inicialmente, a hipótese *sub judice* requer uma distinção entre duas situações diversas, quais sejam: a) o recebimento do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento do autor da ação revisional de benefício e b) a percepção de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido.

Feita essa distinção depreende-se da leitura das razões recursais, principalmente à fl. 05, que o agravante não busca perceber o benefício de pensão por morte, mas, os valores não recebidos em vida pelo segurado falecido, seu sogro e, em razão de sua morte, pela sua sogra e, em razão da sua morte, pela sua esposa.

Nesse passo, o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 assim prevê: "*O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento*".

Trata-se de norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Diversa, porém, é a norma de natureza instrumental, referente à habilitação própria da sucessão de partes no processo (Código de Processo Civil, artigos 1.055 a 1.062).

A Egrégia 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que: "*(...) a melhor interpretação do art. 112, da Lei nº 8.213/91 é no sentido de que, falecendo o titular do benefício no curso de processo judicial, as pessoas elencadas no artigo têm que se submeter ao procedimento da habilitação, regulado pelos arts. 1055 a 1062, do CPC.*" (cf. REsp 202.659/SC, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 28/6/99).

Reporto-me a jurisprudência que segue:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.** Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "*O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*" Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (Processo RESP 200301980320RESP - RECURSO ESPECIAL - 603246 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:16/05/2005 PG:00384 RPTGJ VOL.:00006 PG:00035 Data da Decisão 12/04/2005 Data da Publicação 16/05/2005).

Compulsando os autos observo que o agravante é viúvo da Sra. Edna Scapin Vieira de Marco, filha da Sra. Izaira Scapin, viúva do Sr. Luiz Marafanti, autor da ação revisional de benefício previdenciário.

Os documentos de fls. 17, 21 e 23 comprovam o falecimento da esposa, sogro e sogra do agravante, bem como demonstram, a inexistência dos dependentes habilitados à pensão por morte, conforme artigo 16 da Lei 8.213/91.

Nesse passo, resta analisar a sucessão na forma da lei civil (artigos 1.829 c.c. 1.592 e 1.594 do Código Civil) a fim de se aferir, no caso, se o agravante, genro do segurado falecido, faz juz a percepção dos valores não recebidos em vida. Acredito que não. Vejamos:

A ordem de vocação hereditária não contempla os colaterais por afinidade, como é o caso do agravante, motivo pelo qual, não sendo o mesmo dependente previdenciário, nem tão pouco sucessor na forma da lei civil, a sua pretensão em habilitar-se para fins de expedição de alvará não deve ser acolhida.

Neste sentido:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 112 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ FEITO PELO GENRO DO "DE CUJUS". NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO OU RENÚNCIA DOS HERDEIROS.** - Em face da autorização prevista no art. 112 da Lei de Benefícios, os dependentes do segurado devem ser admitidos à propositura da ação e à habilitação nos autos, independentemente de inventário ou arrolamento e, no caso de inexistirem dependentes inscritos, há que se observar a ordem de vocação sucessória posta no art. 1.603 do Código Civil Brasileiro. "In casu", considerando que o requerente postula a expedição de alvará para levantamento de resíduos financeiros deixados por falecido segurado, mas não ostenta a condição de dependente previdenciário e

*sequer de sucessor na forma da lei civil (art. 1.829 do Código Civil Brasileiro), porquanto genro do "de cujus", impõe-se a necessidade de habilitação ou renúncia dos herdeiros." (Processo AG 200304010057755 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ 27/08/2003 PÁGINA: 692 Data da Decisão 06/08/2003 Data da Publicação 27/08/2003).*

Em decorrência, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0016415-97.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016415-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE AMERICO DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 94.00.00021-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão monocrática que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, no qual se discute a aplicação de juros de mora e correção monetária em precatório complementar.

Em prol de seu pedido, reafirmando os mesmos fundamentos deduzidos na inicial do presente agravo de instrumento, sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Discorre, ainda, sobre a necessidade de aplicação do IPCA-E desde a data da conta definitiva.

Pleiteia, dessa forma, o juízo de retratação, ou, em caso negativo, o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Por meio do ofício n.º 1364/07, datado de 10 de agosto de 2007, o MM. Juízo "**a quo**" informou que já foi proferida, nos autos da ação subjacente, sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, II, do CPC.

Em consulta ao andamento processual da ação subjacente, verifica-se que a sentença transitou em julgado e os autos encontram-se no arquivo provisório aguardando julgamento do agravo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se verifica do ofício, juntado às fls. 57, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando extinta a execução.

Sendo assim, o julgamento do presente agravo de instrumento está prejudicado, pois a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Após, com as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-24.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.018334-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE TADEU JANASI ROSSINI  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 93.00.00101-8 1 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 54/59, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Discorre, ainda, sobre a necessidade de aplicação do IPCA-E desde a data da conta definitiva.

É o relatório.  
Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*  
*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 54/59, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, bem como para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos, considerando, a partir da conta definitiva, a não incidência de juros de mora e a atualização monetária pela UFIR e pelo IPCA-E."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022771-11.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : NEYDE CORRADIN DELEUSE e outro  
: SIMONE CORRADIN DELEUSE ROMA  
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS  
SUCEDIDO : AUGUSTO DELEUSE FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 87.00.00036-1 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que declarou prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data do pedido de habilitação dos herdeiros.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prescrição só atinge as prestações que antecederam o quinquênio do ajuizamento da ação e não o da habilitação dos herdeiros ou sucessores.

À fl. 33 foi determinado o cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do C.P.C., em razão de não haver pedido de efeito suspensivo.

Intimado, o agravado não se manifestou, conforme certidão de fl. 37.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

*In casu*, observo, à fl. 10, que a r. decisão agravada de fls. 07/09 foi publicada em 16/03/2004, tendo sido o diário oficial do referido dia, circulado em 17/03/2004, de forma que o início do prazo recursal se deu em 18/03/2004 e expirou em 29/03/2004, porém, o presente agravo foi protocolado no Fórum da Comarca de Guariba, intempestivamente, em 11/05/2004.

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068735-27.2004.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSINA VIDO DENADAI  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 94.00.00003-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 65 para receber o Agravo de fls. 60/63.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 50/55, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios e estabelecer que os índices a serem utilizados para a correção monetária é a UFIR e o IPCA-E no cálculo do saldo remanescente no que se refere apenas ao período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e a data do pagamento, devendo incidir, ainda, o IGPDI nos demais períodos.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E. STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 50/55, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva, e para estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório/RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E."*

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-22.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FLORINDA FORTUNATO DE PAULA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00080-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reduzindo o valor da execução para o quanto apurado pelo INSS às fls. 09 destes autos.

Afirma a parte autora, ora recorrente, que é beneficiária da justiça gratuita, sendo isenta quanto ao pagamento dos honorários advocatícios. Aponta também para as disposições contidas nos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50, que autorizam a suspensão do pagamento por cinco anos, prazo para que a autarquia comprove não mais subsistir o estado de miserabilidade. Requer o provimento do recurso, pugnando pelo reconhecimento quanto à referida isenção.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento

colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - STJ - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - STJ - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ10/09/2007 PG:00230)*

A discussão que persiste nestes embargos envolve a condenação da exequente quanto aos honorários advocatícios fixados pela sentença recorrida em 15% (quinze por cento) sobre o montante de R\$ 229,71 (duzentos e vinte e nove reais e setenta e hum centavos). Trata-se, portanto, de valores envolvendo despesas destes embargos.

Inicialmente, observo que a disposição contida no art. 12 da Lei n. 1.060/50, apesar de sua literalidade, constitui-se em hipótese cuja exigibilidade do pagamento é suspensa pelo prazo que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

A condenação fixada na sentença recorrida está apoiada no próprio reconhecimento da exequente quanto aos termos da petição inicial que instaurou os presentes embargos; portanto, inquestionável a sucumbência da exequente nesta demanda, reconhecidamente de natureza autônoma.

É certo que a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no processo de conhecimento se estende a esta demanda. Assim já se pronunciou esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO. SÚMULA 260 DO EX. TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIOS DISTINTOS. SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. 2. A aplicação da Súmula 260 do TFR não se confunde com a equivalência salarial. Naquele, aplica-se o salário mínimo então atualizado. Neste, os reajustes ocorrem pela variação do salário mínimo. 3. Na fase de execução não pode haver inovação no processo. 4. Gratuidade judiciária concedida nos autos principais estende-se*

à sucumbência fixada em embargos à execução. 5. Recurso de apelação parcialmente provido. (AC 199961170078379 - AC 787209 - TRF3 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 30/03/2006 P. 272)

Contudo, entendo que a matéria ventilada no recurso deveria ser enfrentada pela via própria, mediante embargos declaratórios, como aliás já decidiu o STJ:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES INEXISTENTES. DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão). Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para fazer constar no dispositivo da decisão que a exigibilidade dos honorários advocatícios e custas processuais encontra-se suspensa, em razão de serem os embargantes beneficiários da justiça gratuita. (EARESP 200600455586 - EARESP 824110 - 5ª TURMA - FELIX FISCHER - DJE 11/05/2009)*

Acrescento que a medida requerida pela exequente poderá ser examinada em Primeira Instância, sede de eventual execução.

Isto posto, considerando a ausência de interesse em recorrer, julgo **inadmissível** o recurso interposto pela exequente, negando seguimento ao apelo com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302879-50.1995.4.03.6108/SP  
2004.03.99.019939-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : TARCILA RODRIGUES DE SOUZA BORSIO  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.13.02879-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, retroativamente à data de concessão do abono de permanência, bem como aplicação da Súmula 260 do TFR, e pagamento de abonos de natal.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria especial, desde a data do deferimento do abono de permanência em serviço. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor para concessão da aposentadoria especial.

Em atenção ao princípio "tempus regit actum", assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

De início, aprecio o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como técnica de laboratório de patologias clínicas, no período compreendido entre 01/08/1960 e 20/07/1992.

Para esse lapso, a comprovação da especialidade da atividade fazia-se mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes, com exceção do ruído.

Cabe destacar, entretanto, que, independentemente do período discutido, a perícia judicial é suficiente para comprovar a sujeição do segurado a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, bem como o caráter especial das atividades exercidas, conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, respaldada na Súmula 198 do extinto TFR.

Na hipótese, foi carreado aos autos o formulário SB-40 (fl. 11), datado de 17/07/1992, devidamente preenchido pelo empregador - estabelecimento HOSPITALAR, do qual consta que a autora exerce suas funções, como TÉCNICA DE LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA, no setor de laboratório, exposta a AGENTES BIOLÓGICOS contidos em materiais infectados de pacientes, de forma habitual e permanente.

Esse formulário foi preenchido em conformidade com laudo pericial (fls. 120/131), homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, datado de 1986.

Consultado o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, confirmou-se o referido contrato de trabalho da autora, que se estendeu de 01/08/1980 a 31/10/2001.

O quadro anexo ao Decreto 53.831/64 classifica como insalubre a atividade da autora, referindo-se, em seu código 1.3.2, aos "Trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins."

No mesmo sentido, o código 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79, refere-se a "Trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médico-laboratoristas (patologistas), **técnicos de laboratório**, dentistas, enfermeiros)."

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar a atividade especial da autora no período de 01/08/1960 a 20/07/1992.

A somatória desses períodos corresponde a 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de atividade profissional sujeita à condições especiais.

O montante apurado é, portanto, suficiente à concessão da aposentadoria especial. Faz-se necessária a comprovação de tempo mínimo de trabalho de 25 (vinte e cinco) anos, em se tratando de segurado exposto a agentes biológicos, nos termos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e da Lei 8.213/91.

Confira-se, a propósito, a redação original do artigo 57 da Lei 8.213/91:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

Quanto à carência exigida, não há controvérsia, pois a própria autarquia já havia considerado seu preenchimento para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A respeito o julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ADMINISTRADOR HOSPITALAR. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONVERSÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial desde 16/08/1963, em estabelecimento hospitalar, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 (fls. 11), dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial: possibilidade. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). IV - O formulário SB40 informa que o autor trabalhou inicialmente na recepção e internação de pacientes, posteriormente cuidando da incineração das peças cirúrgicas, placentas e lixo hospitalar e, mais tarde, passou a administrar todos os serviços do hospital e para o bom desempenho dos setores, continuamente estava no setor de raio X, tratando dos detalhes no laboratório de análises tendo, inclusive, cuidado pessoalmente da instalação da unidade de cobaltoterapia e fazia visitas diariamente a todos os setores do hospital. Restou caracterizada a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos o que configura a insalubridade do labor, em conformidade com o item 1.3.2 dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, Anexo I. V - Feitos os cálculos, verifica-se que o autor conta com o tempo de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia de serviço em atividade sujeita a agentes agressivos, suficientes à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.*

(...)(AC 200261100017044, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 22/09/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA DURANTE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. I. Para a concessão de aposentadoria especial, no caso vertente, é necessária a comprovação do exercício de atividade sujeita a condição insalubre por no mínimo 25 (vinte e cinco) anos, segundo o que dispunha o art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente à época do pedido administrativo do benefício - 25 de janeiro de 1993. II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. III. O período de trabalho de 01.08.1980 a 24.01.2003 junto à SABESP pode ser reconhecido como especial, uma vez que enquadrado desde o Decreto 53.381/69, sob o código 1.3.2 - "Germes infecciosos". IV. A atividade comum exercida antes da edição da Lei nº 6.887/80 não pode ser convertida em especial, por absoluta falta de previsão legal. Ademais, inexistente qualquer documento, no bojo desta ação, que indique ter o autor exercido trabalho em condições insalubres nos períodos de 28/10/1975 a 26/1/1976, de 9/12/1976 a 16/6/1977, de 7/7/1977 a 22/12/1977 e de 14/3/1978 a 19/7/1978, circunstância que inviabiliza por completo o reconhecimento de tal fato. V. Ausente a demonstração do exercício de atividade insalubre por no mínimo 25 (vinte e cinco) anos, inviável o deferimento da aposentadoria especial. VI. Apelação do autor parcialmente provida. (AC 200503990027190, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 08/07/2010)*  
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial. A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 57, §1º, da Lei 8.213/91, em sua redação original.

Em relação ao termo inicial da aposentadoria especial, não é possível sua retroação à data de concessão do abono de permanência em serviço (fl. 09), concedido em 22/03/1991.

A concessão do abono, nos termos do artigo 34 da CLPS/84 e da redação original do artigo 87 da Lei 8.213/91, decorre, justamente, da opção do segurado em prosseguir na atividade, embora já preencha os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço.

A permanência da autora na atividade é inegável, pois, conforme já dito, o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstrou que a rescisão de seu contrato de trabalho só ocorreu em 2001.

Assim, embora tenha implementado o tempo de serviço para aposentadoria especial, a opção pelo prosseguimento na atividade lhe ensejou a concessão do abono de permanência, que não pode ser recebido em conjunto com a aposentadoria, nos termos da redação original do artigo 124 da Lei 8.213/91.

Confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. Implementado o tempo de serviço para aposentadoria especial, e optando o segurado pelo prosseguimento da atividade, faz jus ao abono de permanência. Recurso não conhecido.(RESP 199800335765, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 17/02/1999)*

Além disso, os documentos constantes dos autos não possibilitam aferir que na ocasião da concessão do abono de permanência em serviço, em 22/03/1991, a autora tenha demonstrado o caráter especial de seu trabalho.

Por outro lado, tendo em vista que no requerimento da aposentadoria por tempo de serviço a autora já havia apresentado o formulário e o laudo pericial relativos a especialidade de sua atividade, o termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do referido pedido administrativo, datado de 20/07/1992. Note-se, ademais, que no formulário do requerimento mencionado (fl. 13), constata-se a aposição inicial do código 46, relativo a aposentadoria especial, posteriormente alterado para 42 - aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cabe ressaltar que ao ser implantada a aposentadoria especial ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, sob n.º 048.020.275-3. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente, diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a renda mensal inicial nos termos do artigo 57, §1º, da Lei 8.213/91, em sua redação original. Determino o pagamento de eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Por ocasião da liquidação, os valores pagos administrativamente deverão ser compensados nos termos da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029825-04.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00183-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta o recorrente na presente ação de cobrança que faz jus ao recebimento de valores oriundos de saldo remanescente em demanda processada sob. n. 93.03.108291-5 (apenso).

Afirma que a autarquia não pagou integralmente a dívida, persistindo diferenças relativas a juros de mora e correção monetária. Assim requer a complementação do pagamento, com base nessa justificativa, relativamente ao período compreendido entre junho de 1997 e dezembro de 1999.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do artigo 557, do*

*CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 857173 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:03/04/2008) PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 800650 - STJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ DATA:10/09/2007 PG:00230)*

Inicialmente, observo que houve correção de erro material da sentença, conforme decidido às fls. 66, sendo o presente recurso impugnação ao julgamento de fls. 67/68.

Conforme referido acima, o objeto desta ação de cobrança tem por origem diferenças reputadas devidas em ação ajuizada anteriormente, cujo montante envolve o período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação daquele processo e o efetivo pagamento.

Examinando os autos processados sob n. 93.03.108291-5 (apenso), verifico que em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS ao pagamento de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) a partir da data do laudo. Ao recurso interposto pela autarquia foi dado parcial provimento somente para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 74/75.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia não opôs embargos à execução, sendo determinada a expedição de ofício precatório.

O depósito está documentado às fls. 101 daqueles autos, com data registrada em 09.12.1999.

Intimadas as partes, conforme certidão de fls. 102, foi extinta a execução com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC, cuja sentença foi publicada em 24.03.2000; a certidão de trânsito em julgado também está registrada às fls. 104 - verso.

Verifico que às fls. 114 daqueles autos, a parte autora peticionou em 21.06.2000 requerendo a juntada de recibo de prestação de contas, bem como o arquivamento e a extinção do feito

Em 13.02.2001 peticionou a parte autora, também naquele processo, requerendo o pagamento de diferenças sob a justificativa de que o levantamento não teria sido integral, além do que haveria saldo remanescente decorrente da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data do efetivo pagamento. O pedido foi indeferido às fls. 130.

No dia 25.07.2001 peticionou novamente a parte autora, desta vez requerendo o pagamento da diferença existente entre o valor indicado no mandado de levantamento e a importância efetivamente depositada, pedido que foi deferido às fls. 157.

Mais uma vez reiterou a parte autora, em 07.12.2001, o pedido de fls. 124/129, pugnando pelo recebimento de diferenças relativamente ao período compreendido entre a data da apresentação dos cálculos de liquidação e a data do depósito, com base na alegada existência de juros de mora e correção monetária no período. O pedido foi indeferido às fls. 174 com fundamento no art. 463 do CPC.

Como visto, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnar o pagamento, o que deveria fazê-lo mediante apelação, especialmente no tocante aos critérios de atualização do valor exequendo.

Anoto que, ao deferir o pedido formulado pela parte autora às fls. 155/156, o Magistrado nada fez senão zelar pelo fiel cumprimento do julgado, uma vez que o valor informado já havia sido depositado, mas ainda pendente de levantamento; assunto, portanto, diverso do que é colocado em julgamento.

Portanto, trata-se de situação envolvendo a eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo inadmissível a propositura de nova demanda para reabrir discussão sobre a lide, inclusive para tratar de assunto sobre o qual lhe foi dada oportunidade para impugnação.

Isto posto, **julgo inadmissível** o recurso interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029922-04.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAIDE MARIA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00267-3 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural no período de junho de 1962 a julho de 1972, condenando-se a autarquia à concessão do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a data da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, a cópia da certidão de casamento (fls. 39/40), celebrado em 05/07/1975, na qual o marido da parte autora está qualificado como lavrador, refere-se a período posterior ao que pretende ver reconhecido.

Observe-se, ainda, que as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Espinosa/MG (fls. 37/38 e 65) não consta com a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95. Desta feita, não pode ser tomada como início de prova material.

Por fim, os documentos juntados às fls. 58/81 não fazem menção à qualificação profissional da autora.

Dessa forma, não existindo ao menos início suficiente de prova material do trabalho rural do autor, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Outrossim, computando-se os períodos de trabalho registrados em CTPS (fls. 13/22), o somatório do tempo de serviço é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006369-73.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006369-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE SOUZA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00063697320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela e o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento do reexame necessário e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (01/10/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 91/93), constatou o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo (fls. 54), em especial os de nº 3.2 e 3.4, que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 83/89), que a autora residia com seu marido, também idoso.

A renda familiar era constituída dos "bicos", como pedreiro, realizados pelo cônjuge.

Cumprido ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Examinando as informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o cônjuge da requerente veio a falecer em 26/05/2009, o que não gerou a percepção de pensão por morte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula nº 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-37.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.006797-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANNA CAPPELASSO PINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pretende a condenação da autarquia a pronunciar-se definitivamente sobre seu processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o direito da autora à análise de seu pedido administrativo, obedecendo-se aos prazos legais, convalidando os efeitos da decisão que concedeu a tutela antecipada. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando, unicamente, a alteração dos honorários advocatícios. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$515,00 (quinhentos e quinze reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

A respeito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. RENDA MENSAL INICIAL. VALOR SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

....

*VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).*

*VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(AR 200803000011420, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/08/2010)*

*AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - PEDIDO RESCISÓRIO AMPARADO NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC - MATÉRIAS PRELIMINARES AFASTADAS - VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI QUE FUNDAMENTOU A R. SENTENÇA E O V. ACÓRDÃO NÃO COMPROVADA CABALMENTE - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE QUANTO AO PEDIDO RESCISÓRIO FORMULADO COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*(...) Matérias preliminares rejeitadas. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 e a arcar com as custas e despesas processuais, ex vi legis. Ação rescisória improcedente em relação ao pedido formulado com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*(AR 200003000553825, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 12/07/2010)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-73.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.000836-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : REGINALDO LUIS MOURAO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do

direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

c) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

Saliento que, relativamente ao percentual de 8,04% (oito vírgula zero quatro por cento), referente a majoração do salário mínimo no mês de setembro de 1994, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença a quo. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.**

*1- O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.*

(...)

*3- Recurso especial não conhecido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 321060/SP, proc. 2001/0049686-5, DJU 20.08.2001, p. 555, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. FORMA DE APLICAÇÃO.**

**INTERPRETAÇÃO DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ART. 58. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 8,04%. SETEMBRO/94.**

(...)

*2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios renda mínima.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 216112/SP, proc. 1999/0045637-8, DJU 13.12.1999, p. 172, rel. Min. EDSON VIDIGAL).*

d) em 1º/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

**- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.**

**- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**

*(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-21.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS LAMBERT

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo quanto apurado às fls. 94/102 dos autos principais, cuja planilha foi elaborada pelo exequente.

Insurge-se a autarquia contra a decisão recorrida na parte em que foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. Seu inconformismo está apoiado no entendimento segundo o qual não pode ser condenada a tais verbas, uma vez que a parte autora ingressou com demanda idêntica no Juizado Especial Federal, dando causa ao ajuizamento dos presentes embargos.

Em manifestação de fls. 95 o exequente renuncia aos referidos honorários, propondo que a autarquia desista do recurso em julgamento.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do artigo 557, do**

CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 857173 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:03/04/2008) PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 800650 - STJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ DATA:10/09/2007 PG:00230)

A discussão que persiste na presente demanda cinge-se à verba honorária, cuja condenação foi atribuída à autarquia na sentença recorrida, em montante correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Portanto, trata-se de valores envolvendo despesas destes embargos.

Conforme assinalado na sentença recorrida, os argumentos apresentados pela autarquia como fundamento para os embargos restaram superados, uma vez que a matéria foi apreciada perante o Juizado Especial Federal; o processo foi extinto sem julgamento do mérito, reconhecida a litispendência (fls.28/29), e os valores requisitados a favor da parte autora naqueles autos virtuais foram devolvidos ao erário (fls. 65/66). Portanto, inquestionável a sucumbência da autarquia nestes embargos, ação reconhecidamente de natureza autônoma.

Assim, considerando seu legítimo interesse em recorrer, bem como a renúncia expressa apresentada pelo exequente quanto aos honorários advocatícios fixados na condenação, tenho por desnecessária a intimação da autarquia, requerida pelo recorrido, para se manifestar sobre eventual intenção em desistir do recurso, uma vez que a declaração contida na petição de fls. 95 versa sobre direito autônomo do advogado, de caráter patrimonial, e esvazia o objeto do recurso em julgamento.

Isto posto, **julgo prejudicado** o recurso interposto pela autarquia, com fundamento no art. 557 do CPC, e de ofício determino o prosseguimento da execução conforme fixado pela sentença recorrida, somente quanto à parte cabível ao exequente, haja vista a renúncia expressa aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-19.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.004630-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : VICENTE CORREA DO PRADO  
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que seja computado o tempo em que a parte autora continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão do benefício, bem como as contribuições recolhidas neste período, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria renunciar à aposentadoria que percebe atualmente, com a restituição dos valores recebidos até então a esse título, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- *Apelação a que se nega provimento.*"  
(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- *Apelação da parte autora desprovida.*"  
(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).  
**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."*

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005755-10.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : JOSE JOAO DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 96.00.00037-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de nova citação do INSS (artigo 730 do CPC) para pagamento de valores complementares, referentes à diferença da URV.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao recebimento do crédito complementar e, observando-se o princípio da economia processual, bem como a natureza alimentar do benefício, não há que se falar no ajuizamento de outra ação objetivando a cobrança do referido crédito. Pugna pela reforma da decisão.

À fl. 112 o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Intimado, o INSS apresentou contra-minuta ao agravo às fls. 117/120. Alega, preliminarmente, a não observância do prazo fixado no artigo 526 do CPC quanto à prova da interposição do recurso e documentos que o instruíram. No mérito, alega que as obrigações de fazer e pagar, as quais foi condenado, foram cumpridas não havendo mais nada a ser postulado. Pugna pela manutenção da r. decisão agravada.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Acolho a preliminar arguida pelo INSS pelos motivos a seguir expostos:

O artigo 526 do C.P.C., com a redação dada pela Lei n. 10.352, de 26/12/2001, assim dispõe:

" O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Parágrafo único - O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo".

Consoante magistério de José Horácio Cintra G. Pereira (in, Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas S/A .2004. Pág. 1576), "...o não cumprimento do disposto no art. 526, caput, não implica necessariamente na não admissibilidade do recurso; imprescindível, no entanto, que a circunstância seja alegada e provada pelo agravado, cumprindo destacar que, "ao condicionar a extinção do agravo à arguição feita pelo agravado, esse parágrafo instituiu uma exceção em sentido estrito, conceituada esta como toda defesa que só pode ser conhecida pelo juiz quando houver sido objeto de alegação pelo interessado" (cf. Dinamarco, Reforma da reforma, p. 181)".

Nesse passo, observo, às fls. 162/166, que o agravado comprovou o não cumprimento, pelo agravante, do prazo previsto no artigo 526 do C.P.C, eis que o mesmo requereu a juntada da cópia da petição do agravo de instrumento, comprovante de sua interposição e documentos que o instruíram, apenas em 22/02/2005, ou seja, após 6 (seis) dias ao seu regular protocolo perante o Egrégio T.R.F. 3a. Região - 15/02/2005 -.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que descumpra o artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento, mas, também, quem requer essa juntada fora do prazo de três dias.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO A QUO. ARTIGO 526 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. I - Com a alteração introduzida pela Lei nº 10.352/01, acrescentando o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil, passou-se a se ter como obrigatória a comunicação ao juízo a quo da interposição de agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do agravo. Como, na hipótese sub judice, o agravo foi interposto em 17/01/2003, era indispensável a comunicação ao juízo a quo, no tríduo legal. II - "Descumpra o artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento, mas também quem requer essa juntada fora do prazo de três dias." (AGRM n° 6.449/SP, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJ de 04/08/2003, p. 00289) III - Recurso especial improvido." (Processo RESP 200301330000RESP - RECURSO ESPECIAL - 568564 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:15/03/2004 PG:00178 Data da Decisão 25/11/2003 Data da Publicação 15/03/2004).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** o presente recurso e, por conseguinte **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, eis que inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. parágrafo único do artigo 526, também do C.P.C. e o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026741-82.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.026741-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JESO CLEMENTE DALTOSO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00086-8 1 Vr BATATAIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 102/106, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que a jurisprudência é pacífica no sentido de que no período de trâmite do precatório, que tem início com a homologação da conta de liquidação, a correção monetária aplicável será o IPCA-E.

É o relatório.

Decido.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),*

*URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 102/106, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031136-20.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.031136-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ROSANGELA SOARES DA SILVA e outros  
: JENIFFER SOARES DA SILVA incapaz  
: JONATHAN SOARES DA SILVA incapaz  
: JULIANE SOARES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.003501-7 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a sua implantação.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do benefício. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Conforme consulta no sistema processual informatizado da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, verifico que foi proferida, em 06/05/2010, sentença nos autos da ação subjacente, que julgou extinto o processo com resolução do mérito para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte e, na mesma oportunidade, concedeu a antecipação da tutela.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-74.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001895-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
No. ORIG. : 98.00.00014-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de natureza acidentária, com a aplicação do índice que indica, bem como a concessão do salário-família e o pagamento de diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 198/203 julgou parcialmente procedente a demanda, condenando o INSS ao pagamento do salário-família, respeitada a prescrição quinquenal. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 208/209, requer a parte autora a parcial reforma da decisão para que o INSS seja condenado ao pagamento das diferenças apuradas no cálculo da renda mensal inicial do benefício de natureza acidentária.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Interpôs o INSS apelação às fls. 213/216, pleiteando a improcedência do pedido, sob o fundamento de que o demandante não faz jus ao salário-família, ante a ausência do preenchimento dos requisitos legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para julgamento.

Em decisão de fls. 239/241, o relator declinou da competência para analisar o pedido de revisão do auxílio-acidente, o qual será apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remanescendo apenas a questão pertinente ao requerimento da concessão do salário-família.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, verifico que a Autarquia Previdenciária, às fls. 179/184, assevera que realizou o pagamento do salário-família vindicado. Referido adimplemento, acaso comprovado, tornaria o demandante carecedor do direito de ação, ante a ausência de interesse de agir, em seu aspecto utilidade.

Entretanto, não logrou êxito o INSS em demonstrar o efetivo pagamento dos valores, pelo que remanesce o interesse de agir da parte autora com relação ao mérito do pedido.

No mérito, busca-se a percepção do benefício do salário-família, disciplinado nos arts. 65 e 67 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 65. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66.*

*Parágrafo único. O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria.*

*Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento."*

Ao caso dos autos.

Verifico que o autor apresentou as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 30/31), mas deixou de demonstrar os comprovantes de frequência escolar e atestado de vacinação, sem os quais não é possível a concessão do benefício. Nesse sentido, o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. Não se conhece de recurso naquilo que inova o pedido trazido na exordial.*

*2. Na vigência da Lei 8.213/91, em sua redação original, o auxílio-doença correspondia a 80% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 92% do salário de benefício, e a aposentadoria por invalidez a 80% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício, sendo considerado, no cálculo do acréscimo, como período de contribuição, o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez.*

*3. A Lei 8.213/91, em seus arts. 26 e 151, refere a concessão de benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como doenças graves que enumera, remetendo ao regulamento, independentemente de carência, sem referir, entretanto, o coeficiente de cálculo do benefício.*

*4. A Autarquia Previdenciária obedeceu aos comandos ditados pela legislação para a revisão dos benefícios, militando a seu favor a presunção de que deu cumprimento às disposições legais, que, no caso, não restou esvaziada pela parte autora.*

*5. Segundo precedentes do STF, a preservação do valor real do benefício há que ser feita nos termos da lei, ou seja, de acordo com o critério por esta eleito para tal fim, consoante expressa autorização do legislador constituinte (art. 201, § 4º, CF/88).*

6. Para a concessão do salário-família é necessária a apresentação da certidão de nascimento, atestado de frequência escolar e atestado de vacinação. Não tendo sido apresentada a documentação completa, descabe a concessão do benefício."

(TRF4, 6ª Turma, ApelReex nº 96.04.16873-8, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, DE 08/09/2009).

Como se vê, não instruindo o autor seu pedido com os documentos indispensáveis (ônus que lhe incumbe) e, por outro lado, não demonstrando a impossibilidade de fazê-lo, não faz jus à concessão do salário-família, sendo de rigor a reforma da decisão com o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso do autor, por prejudicado.** Condeno-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015386-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015386-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DA SILVA LEITE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : LOURDES DE MOURA LEITE

No. ORIG. : 04.00.00044-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural pela parte autora, sem registro em CTPS, pelo período de 01/09/1947 a 30/12/1972, bem como o tempo de serviço especial, no período de 02/04/1979 a 19/04/1983, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "*A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial de prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.*" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 65), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada a preliminar, passo à análise e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 13), celebrado em 1968, e das certidões de nascimentos de filhos (fls. 15/16), com assentos lavrados em 1969 e 1970, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido"* (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 53/54).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas pelo período compreendido entre 01/01/1968 e 30/12/1972.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 02/04/1979 a 19/04/1983. É o que comprovam os documentos de fls. 17/22, trazendo a conclusão de que a autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (pó de sílica). A atividade exercida pela parte autora, considerada de natureza especial, encontra classificação no código 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, de 01/01/1968 a 30/12/1972, os demais períodos de atividade urbana com registro em CTPS (fls. 23/29), considerando, ainda, o período de atividade especial de

02/04/1979 a 19/04/1983, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 16 (dezesesseis) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, desenvolvida pela parte autora, ao período de 01/01/1968 a 30/12/1972, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ficando mantido o reconhecimento da atividade especial no período de 02/04/1979 a 19/04/1983, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019820-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019820-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IRINEU SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00059-1 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 83/85) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheceu a atividade urbana exercida pela parte autora, nos períodos de 01/01/1969 a 30/09/1971 e de 01/04/1972 a 30/06/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, bem como condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O agravante alega ausência de início de prova material do exercício da atividade urbana no período supracitado e a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições sociais devidas ou de indenização. Pede a reconsideração da decisão ou a apresentação do feito em mesa.

É o relatório.

**DECIDIDO**

A insurgência da autarquia previdenciária tem procedência.

Conforme se depreende da análise dos autos, a parte autora postula o reconhecimento de atividade urbana, como mecânico, sem registro em CTPS, de 1961 a 09/1971 e de 04/1972 a 06/1977.

A jurisprudência é no sentido de que no caso de reconhecimento de tempo de serviço ao trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início*

*razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (REsp 95.0072755/SP, STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 18/12/95, p.44.667).*

Para comprovar o suposto trabalho urbano, o autor apresentou cópias de sua CTPS com anotações de vínculos empregatícios como mecânico, de 01/10/1971 a 31/03/1972, 08/07/1977 a 14/06/1978, 03/02/1986 a 10/07/1990 e de 03/01/1994 a 17/04/1995, cópia do título de eleitor e certificado de saúde e de capacidade funcional, emitidos, respectivamente, em 24/11/1969 e 24/07/1972, nos quais consta como profissão "mecânico". Juntou, ainda, certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar obrigatório, em 31/12/1968, no qual consta a profissão de "ajudante de mecânico", além de fotografia supostamente tirada no ambiente de trabalho (fls. 10/13).

Entretanto, não foi possível aferir o labor na qualidade de empregado, sem registro em CTPS, durante o período alegado na petição inicial. Conquanto tenham sido apresentadas cópias dos documentos referentes à profissão de trabalhador urbano como "mecânico" e "ajudante de mecânico" em nome do autor, a prova oral destinada a corroborá-los e a completá-los mostrou-se frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da petição inicial.

A primeira testemunha, Hildo Pinto de Oliveira, afirmou que conhecia o Autor há uns 30 anos, bem como que o agravado trabalhava como ajudante de mecânico "para um e para outro", presenciou o autor trabalhado na oficina do Posto da Serra, mas não soube informar por quanto tempo. Afirmou, ainda, que o Autor já havia trabalhado para "Lazinho mecânico", mas também não sabia precisar o período (fls. 42).

A segunda testemunha, Lazaro dos Santos, informou que era proprietário de uma pequena oficina localizada no posto, bem como que o Autor havia trabalhado para ele como ajudante de mecânico, no período de 1972 a 1977, sem registro em carteira, o pagamento era semanal, o trabalho não era diário, era *esporadicamente, como diarista* (fls. 51).

Por outro lado, a CLT, no art. 3º, assim define o empregado:

*"Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."*

Pela leitura do artigo supra transcrito, verifica-se que não há como enquadrar o agravado na qualidade de empregado, pois não estão comprovados todos elementos caracterizadores da relação de emprego, no caso, como o trabalho era esporádico, resta ausente a habitualidade.

De outra parte, como contribuinte individual, não pode ser reconhecido o período pela ausência do recolhimento das contribuições sociais, pois a Constituição Federal prescreve:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial..."*

Some-se que, de acordo com o art. 12, inciso V, letra "h" da Lei 8.212/91, o autônomo, classificado como aquele que exerce por conta própria, atividade econômica remunerada de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, é contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Assim, para o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de mecânico autônomo, no período requerido, tinha que recolher obrigatoriamente as contribuições sociais, pois cabia ao autor a responsabilidade pelo recolhimento da própria contribuição, por meio de carnê específico. Outra não era a diretriz estabelecida pela Lei nº 3.807/60, conforme se verifica do artigo 79, inciso III, e do artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77077/76, uma vez que seu vínculo com a Previdência Social, à época, somente se comprovaria com o efetivo recolhimento das contribuições.

Em face do exposto, o autor na qualidade de autônomo somente teria direito a averbação do tempo de serviço demonstrando o efetivo recolhimento das contribuições sociais, sob pena de enriquecimento ilícito e desequilíbrio do sistema previdenciário. Nesse sentido: *"O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84, razão pela qual o período de janeiro de 1964 a março de 1991 não pode ser computado como tempo de serviço."* (AC nº931891/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 24/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 543).

Assim, deve ser reformada a decisão agravada.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o Autor não está sujeito às verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 83/85, e com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021568-53.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ROBERTO COUTINHO  
ADVOGADO : CARLOS CESAR PERON  
No. ORIG. : 03.00.00051-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de 02.01.1969 a 10.07.1971, bem como das condições especiais de trabalho, nos períodos de 01.01.1977 a 02.06.1982; de 13.07.1982 a 19.10.1992; e de 24.11.1993 a 15.12.1994, somando-os aos períodos comuns de trabalho, até a edição da EC-20, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (25.04.2003), com correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 8 desta Corte, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente, bem como a arcar com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas *ex lege*. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 05.07.2004, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, aduzindo não haver prova material do labor rural e tampouco das supostas condições especiais de trabalho e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e de períodos especiais urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Declaração de exercício de atividade rural, no período de 02.01.1969 a 10.07.1971, firmada em 17.01.2003 por ex-empregador (fls. 12);*  
*Registro de imóvel rural de ex-empregador (fls. 13);*

*Recibos de pagamentos efetuados por empregadores rurais ao pai do autor em 1970 e 1971 (fls. 14/29).*

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O registro de imóvel rural demonstra a propriedade das terras, mas não atesta o suposto labor rural do autor.

Os recibos de pagamento mostram que *o pai* do autor trabalhava na colheita do algodão em 1970/1971.

As testemunhas corroboraram, em parte, o suposto labor rurícola.

Luiz Carlos Rais declarou: "que conheci o autor trabalhando de 1965 a 1980, na Fazenda Cachoeirinha; ele fazia serviços gerais de lavoura, sendo o trabalho diário".

Antonio Vieira de Souza respondeu: "que o autor trabalhou de 1968 a 1971, aproximadamente, na Fazenda Cachoeirinha; ele fazia serviços gerais de lavoura, sendo o trabalho diário; éramos menores de idade e quem recebia o salário era o pai".

Sebastião Cardoso disse: "que o autor trabalhou de 1960 a 1970, aproximadamente, na Fazenda Cachoeirinha; ele fazia serviços gerais de lavoura, sendo o trabalho diário, inclusive aos domingos; ele tinha 14 anos de idade, e quem recebia o salário era o pai".

Embora as testemunhas asseverem que o trabalho rurícola foi desenvolvido desde 1960, não existem nos autos quaisquer documentos, em nome do autor, hábeis a constituir início de prova material da suposta atividade no campo, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, inviável o reconhecimento do alegado labor rural do autor.

Analiso o tempo especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado*

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Certidão emitida pelo Departamento Estadual de Trânsito de São Joaquim da Barra/SP, na qual consta que o autor possuía um caminhão MB/M.Bens L 1516, registrado em seu nome de 24.11.1993 a 15.12.1994 (fls. 41);*

*Cópias de recolhimentos efetuados de julho/1993 a novembro/1995, na condição de "empresário" (fls. 36/40, fls. 42/55 e fls. 59/70);*

*Formulários DSS-8030, firmados em 05.12.2002 pelo Síndico da Massa Falida de Avícola Vitória S/A, declarando que trabalhou, nos períodos de 01.01.1977 a 02.06.1982 e de 13.07.1982 a 19.10.1992, na condição de Motorista de Caminhão (fls. 71/72);*

*Formulário DSS-8030, firmado em 20.01.2003 pelo Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários de Franca, declarando que trabalhou, no período de 24.11.1993 a 15.12.1994, na condição de Motorista Profissional Autônomo (fls. 73).*

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" estão enquadradas na legislação especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.

Porém, as anotações na CTPS, relativas aos períodos de 01.01.1977 a 02.06.1982 e de 13.07.1982 a 19.10.1992, não especificam a qual categoria de "motorista" pertencia o autor e os formulários apresentados não podem ser aceitos, uma vez que firmados por Síndico da Massa Falida e, portanto, pessoa não capacitada para atestar as condições de trabalho do autor.

Entretanto, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o autor trabalhou classificado sob códigos CBO 98500 e CBO 98560 junto à empresa Avisa Avícola Vitória Ltda.

Não foi encontrado registro do código 98500 no Ministério do Trabalho e Emprego, não sendo possível inferir se a atividade exercida de 01.01.1977 a 02.06.1982 era a de "motorista de caminhão", uma vez que o código dessa atividade tem o número 98560, classificação em que o autor foi enquadrado no período de 13.07.1982 a 19.10.1992.

O período de 24.11.1993 a 15.12.1994, laborado na condição de "motorista de caminhão autônomo" também não pode ser reconhecido como especial, uma vez que os autônomos não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível a conversão pretendida.

Outro não é o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.*

*- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.*

*- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.*

*- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.*

*- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.*

*- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.*

*- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios.*

*(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)*

Dessa forma, somente o período de 13.07.1982 a 19.10.1992, laborado na Avisa, na condição de "motorista de caminhão", pode ser reconhecido como especial.

Assim, conforme planilha anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido aos demais períodos comuns de trabalho, até a edição da EC-20, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se adstringir ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência, do tempo de serviço mínimo necessário e do cumprimento do "pedágio" constitucional de mais 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo Código Civil e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Por outro lado, fixar a verba honorária em 10% resultaria no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), aproximadamente, na data da sentença, superior ao arbitrado pelo Juízo "a quo", de maneira que fica mantida a condenação imposta.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer somente as condições especiais de trabalho no período de 13.07.1982 a 19.10.1992, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo Código Civil e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para 1%, por força dos arts. 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantendo, no mais, o julgado e a tutela antecipada deferida.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022151-38.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022151-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SOLER  
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ  
No. ORIG. : 04.00.00009-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no tocante aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Conquanto tenha sido apresentada cópia da certidão de casamento, realizado em 17/06/1967, na qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 20), a prova oral destinada a corroborá-la e a completá-la mostrou-se frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da petição inicial, não indicando o período em que o autor teria trabalhado como rurícola, tendo, na realidade, revelado que o autor exercia atividade de oleiro (fls. 65/67).

Assim, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, a análise do conjunto probatório não demonstra o exercício de atividade rural no período vindicado na petição inicial.

Todavia, a autarquia previdenciária passou a adotar a orientação segundo a qual *a aceitação de um único documento está restrita à prova do ano a que ele se referir*, conforme inciso III do artigo 374 da Instrução Normativa nº 118/2005-INSS-DC, razão pela qual deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1967 a 31/12/1967, ano do documento apresentado nos autos (fl. 20).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, de 01/01/1967 a 30/12/1967 e os demais períodos de atividade urbana com registro em CTPS (fls. 23/29), o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor ao período de 01/01/1967 a 31/12/1967, bem como para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032157-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO ASSIS SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00081-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de 04.1957 a 11.1978, bem como seu caráter insalubre, e a condição especial de trabalho, no período de 1988 a 1998, por seu caráter perigoso (Dec. 53.831/64, código 2.5.7), com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, alegando que na edição da EC 20/1998 já implementava os requisitos legais para a concessão do benefício almejado.

O Juízo de 1º grau reconheceu o trabalho rural, porém afastou o caráter insalubre das atividades apontadas e julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 53, II, da Lei 8213/91, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir da data em que se tornaram devidas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos da Súmula 204, do STJ. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 10.03.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver início de prova material do labor rural, e não ter cumprido o autor os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a edição da EC 20/1998. Exercendo a eventualidade, requereu redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo em que pleiteia a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e de períodos especiais urbanos, com a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 04.1957 a 11.1978 o autor apresentou os seguintes documentos:

*Cédula de identidade, CIC e título eleitoral;*

*Anotações da CTPS 68979- série 599- expedida em 12.06.1978:*

*01.12.1978 a 30.01.1980- Vecco Sbardellati&Cia Ltda.- frentista noturno*

*01.05.1980 a 31.01.1981- Vecco Sbardellati&Cia Ltda.- frentista noturno*

*01.08.1983 a 30.09.1983- Bonetti & Martins Ltda.- rondante noturno*

*01.07.1986 a 30.09.1986- Dogas Derivado de Mandioca Ltda.- preenseiro*

*02.01.1987 a 06.02.1987- Inds. Reunidas Octaviano...- ajudante de máquina*

*10.06.1987 a 29.10.1987- Momento Engenharia- trabalhador braçal*

*11.01.1988 a 12.01.1990- PROESA- vigia*

*15.02.1990 a 16.04.1990- Auto ônibus Nardelli Ltda.- cobrador*

*19.04.1990 a 13.01.1991- PROESA- vigia*

*14.01.1991 a 01.06.1995- Thermoid S/A- vigia*

*Anotações da CTPS 68979- série 599- expedida em 13.02.2001:*

*02.06.1995 a 01.02.2001- Condomínio Chácaras Monte Belo- vigia*

*17.10.2001 a n/c - Canton Engenharia Construções Ltda- vigia*

*Certidão de casamento celebrado em 19.02.1966, na qual o autor foi qualificado como lavrador;*

*Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 24.02.1966 e 21.05.1973, nas quais ele foi qualificado como lavrador e agricultor;*

*Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 03.01.1979, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);*

*Fotografia.*

Em audiência realizada em 31.08.2004 foram ouvidas as testemunhas:

Manoel de Carvalho declarou: "J: O senhor conhece senhor Lázaro? D: Sim; J: Quanto tempo o senhor o conhece? J: Trinta anos; J: Ele trabalhou na zona rural? D: Conheci ele trabalhando na zona rural; J: Que época que ele trabalhou na zona rural de que ano a que ano? D: Conheci no ano de setenta e dois e até setenta e oito ele estava lá, depois ele saiu para trabalhar na cidade; J: Ele trabalhava onde? D: No município de Tuneiras D'Oeste, é um bairrinho lá, ele trabalhava no sítio São José com a família dono do sítio; J: O que exatamente ele fazia? D: Serviço do campo, lavrava, plantava, colhia, passava veneno; J: Era todo dia que ele trabalhava lá? D: Todo dia; Reperguntas do autor: J: Ele usava alguma proteção para passar veneno? D: Não; J: Qual a frequência que ele passava veneno? D: Na época de plantação de lavoura ele sempre estava fazendo esse trabalho na formação da lavoura; J: O senhor saiu em que ano da lavoura? D: No ano de oitenta e nove, onze anos depois que ele saiu eu saí".

Eronildes do Alto Borges narrou: "J: Conhece o senhor Lázaro Assis Souza? D: Conheço; J: Quanto tempo? D: Desde setenta e oito; J: Ele trabalhou na zona rural? D: Trabalhou sim; J: Que período foi isso? D: Ele trabalhou da idade de dezoito anos até os trinta e três anos; J: Na zona rural? D: Isso; J: Trabalhava direto? D: Direto; J: O que ele fazia? D: Na lavoura, carpir, passar veneno; J: Todos os dias ele ia trabalhar? D: Sim, colher algodão, milho; J: Utilizava veneno? D: O algodão depende do veneno; J: Qual a frequência? D: Era veneno em líquido na máquina motorizada e também na manual, que a gente segura e o pó vai saindo; J: Com que frequência ele usava esse veneno? D: Não tinha proteção nenhuma J: Quantas vezes por ano? D: Dependia da praga, mas era a cada duas semanas; Reperguntas do autor: J: Até quando a senhora ficou na lavoura? D: Eu trabalhei da minha idade de oito anos até os dezoito anos; J: Até que ano a senhora ficou lá? D: Até mais dezoito anos, daí eu vim para a cidade; Reperguntas do INSS: J: A senhora trabalhou na mesma propriedade rural que o senhor Lázaro? D: Não, ele era no sítio São Jorge ou São José, do Sr. Vicente Ramos, e eu era no outro; J: Onde ficava essa propriedade? D: Localizado em Aparecida do Oeste, município de Tuneiras D'Oeste, no Paraná; J: Em que ano a senhora veio para Salto? D: Não lembro, eu não lembro".

Na audiência realizada em 19.10.2004, foi ouvida a testemunha Izaura dos Santos Alves, que informou: "J: Izaura dos Santos Alves, a senhora conhece o requerente Lázaro Assis Souza? D: Sim senhor; J: Chegou trabalhar junto com ele? D: Sim senhor; J: Em que lugar foi? D: No Paraná; J: A senhora lembra de que ano até que ano trabalharam juntos? D: O ano bem certo não lembro; J: Quando a senhora saiu de lá ele ficou? D: Quando vim ele ficou lá ainda; J: Que ano a senhora veio embora? D: Está com treze anos, por aí; J: Quando a senhora veio embora que lugar ele trabalhava lá? D: No mesmo lugar que eu morava, Aparecida do Oeste, fica perto de Cruzeiro do Oeste; J: Mas ele trabalhava na roça? D: Sim senhor, eu também trabalhava na roça; J: Vocês moravam na cidade? D: Não senhor, na roça. A cidade mais próxima chamava esse lugar; J: O que ele fazia lá? D: Plantava algodão, milho, arroz, feijão, tudo de roça; J: Era empregado ou meeiro? D: Plantava para ele e meeiro. Plantava no terreno dos outros, não era dele. Eu também; J: Vocês ficavam com a metade? D: Sim senhor, vendia o que ficava para gente. A gente trabalhava em sítio vizinho; J: O requerente trabalhava sozinho ou tinha família? D: Tinha a família dele; Reperguntas do autor: J: Era usado veneno na lavoura? D: Era usado sim senhor, no algodão mesmo era usado; J: Vocês usavam algum tipo de proteção, máscara? D: Naquele tempo não usava nada; J: A senhora sabe desde que idade o requerente trabalhou na lavoura? D: Acho que a mesma idade minha porque quando trabalhamos na lavoura perto, eu tinha doze anos e trabalhava na lavoura e ele já trabalhava antes de mim na lavoura".

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Assim, a certidão de casamento, de nascimento dos filhos e o certificado de dispensa de incorporação constituem início de prova material do suposto trabalho rurícola.

A testemunha Manoel afirmou conhecer o autor desde 1972. Já Eronildes o conhece desde 1978, e Izaura não soube precisar o ano que conheceu o autor, mas afirmou que quando tinha doze anos (a depoente nasceu em 20.03.1950) o autor já trabalhava com ela.

Portanto, possível reconhecer o trabalho rural desde 1966, data do início de prova material mais antigo, que é a certidão de casamento, até 1978, isto é, de 01.01.1966 a 30.11.1978.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº

8.213/91, implementada pelo autor, consoante demonstra o cálculo em anexo, que considerou as informações da CTPS, e do CNIS, que ora se junta.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, somando-se o período rural e os períodos comuns, até a EC 20/1998, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Considerado o tempo de trabalho até a propositura da ação (27.04.2004), o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, posto que tem 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se adstringir ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Observo, por oportuno, que a consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, revelou ter sido deferida aposentadoria por idade (NB 42/152.094.869-4) desde 27.07.2010; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria (art. 124, II, da Lei nº 8.213/91), observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude desta condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o trabalho rural apenas de 01.01.1966 a 30.11.1978 e para conceder a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, compensando-se os honorários de advogado entre as partes, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032663-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032663-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : KATIA APARECIDA FERREIRA e outros  
: VINICIUS FERREIRA PEREIRA incapaz  
: EVELLYN FERREIRA PEREIRA incapaz  
: KATHERIN FERREIRA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 15/02/2005, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 19/11/2002) e a dependência econômica dos autores.

Quanto à dependência econômica dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos, inexistem dúvidas, pois são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de nascimento de fls. 17/19.

Com relação a companheira (união estável), havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, as certidões de nascimento de 3 (três) filhos do casal (fls. 17/19), nascidos entre 1994 e 2000, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da carteira de trabalho e previdência social (fls. 13/14) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se 05/1998 e findou-se em 11/1998.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 19/11/2002.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033661-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGNALDO CHARLES DE LIMA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.10898-1 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 01/1976 a 06/1991, condenando-se a autarquia a averbar o respectivo tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, cabível o reexame necessário.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente no título eleitoral, expedido em 1984 (fls 16), na qual está qualificado como lavrador, e da cópia da CTPS com anotação de vínculo empregatício rural (fls. 33/35). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Há, também, início de prova material da condição de rurícola dos pais do autor, consistente na cópia de documento escolar, datado de 1974, na qual seu genitor está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 15), além de notas fiscais de produtor rural, em nome da mãe do requerente, expedidas nos anos de 1985 a 1990 (fls. 28/32). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 69/71).

É de se ressaltar que o autor nasceu em 08/03/1966 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 1976, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor a partir de 08/03/1978 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/06/1991.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pelo autor, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.***

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs*

*176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);*

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.***

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes
2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91 não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurre, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

*"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.*

*O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:*

(...)

*Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público."*

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural reconhecido na sentença recorrida pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao quantum devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.**

**1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);**

**2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;**

**3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."** (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir os honorários advocatícios conforme acima especificado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de trabalho rural ao período de 08/03/1978 a 30/06/1991, o qual poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, ressaltando-se que a expedição de certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035793-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035793-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA DO AMORIM REDIGULO e outros  
: JESUS BARBOSA DE AMORIM JUNIOR  
: CIRSA BARBOSA DE AMORIM ANDRADE  
: SILVIA DO AMORIM CAZELLI  
: REGINA HELENA MOURA BELLA  
: SEBASTIAO GILDO REDIGULO  
: VALDOMIRO RUBENS CAZELLI  
: CIRO BARBOSA DO AMORIM  
: JAIME PASCHOALAO  
: JAIME AUGUSTO PASCHOALAO  
: SUELI MARIA PASCHOALAO  
: ROSELI APARECIDA PASCHOALAO  
ADVOGADO : MARCIO TOESCA  
SUCEDIDO : CIRA DE AMORIM PASCHOALAO falecido  
: PETRONILIA DILTOSO FERREIRA ALVES DE MOURA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00089-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

Ocorreu o falecimento da autora em 25/11/2003 (fl. 126). Foi homologada a habilitação dos herdeiros (fl. 295).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 28/03/2005, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 03/12/2001) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 16/17) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 07/08/2001 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91. Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de óbito (fl. 14), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fl. 11), evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e que residia no mesmo endereço mencionado pela autora na inicial, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 85/87), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa. Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036677-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CATARINA AUGUSTA DAMIAO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00005-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de 01.06.1965 a 31.12.1972, dos períodos urbanos, laborados na condição de "doméstica", de 01.06.1977 a 31.05.1978 e de 01.06.1978 a 31.05.1979, e das condições especiais de trabalho, no período de 06.11.1981 a 31.12.1994, somando-os aos demais períodos de trabalho, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo somente as condições especiais de trabalho no período de 06.11.1981 a 31.12.1994, mas deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários periciais, determinando que cada parte arca com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Sentença proferida em 28.02.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando não haver prova das condições especiais de labor no período reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

A autora apelou, sustentando haver comprovado por meio das fotos e dos depoimentos colhidos o suposto trabalho rural e na condição de doméstica, pleiteando a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e de períodos urbanos sem anotação em CTPS, bem como das condições especiais de trabalho na condição de servente geral, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para comprovar o alegado trabalho rural e os períodos urbanos laborados como "doméstica", a autora apresentou duas fotografias (fls. 15/16).

Os fracos depoimentos corroboraram, em parte, o labor campesino e aqueles trabalhados como "doméstica".

Izabel Augusta Bianchi declarou: "que conheço a autora de quando ela trabalhava para Miguel Saliba e éramos vizinhas. Que a autora era doméstica. Que a autora trabalhou para Miguel Saliba, de um a dois anos".

João Batista Viol afirmou: "que me lembro da autora quando ela tinha 7 anos. Que ela morava no sítio Zanardo. Que a autora começou a trabalhar na roça por volta dos 10 anos. Que a autora ficou até a idade de 19 anos. Que ela trabalhava na roça. Que do sítio ela foi para a cidade trabalhar. Fomos criados juntos, eu era vizinho".

Ismael Leôncio disse: "que conheço a autora do bairro da Figueira. Que a autora trabalhava na roça e tocava café no sítio Zanardo. Que conheci ela ainda moça e já trabalhava na roça. Que do sítio a autora foi para a cidade e perdemos contato. Que nunca vi a autora trabalhando, mas imagino que ela trabalhasse. Nunca trabalhamos juntos".

Rosa Luiz Lopes asseverou: "Catarina é minha comadre; que ela trabalhava de doméstica; creio que ela tenha trabalhado na Santa Casa; que ela parou de trabalhar por problemas de saúde; que conheci a autora pois ela foi namorada de um filho meu; que a conhecia há 25 anos; que não me lembro do nome dos patrões da autora. Que quando a conheci ela trabalhava para João Beneti".

Antonio Covolan respondeu: "conheço a autora do bairro da Figueira e ela trabalhava para Mario Zanardo; que conheço ela desde pequena e tive contato com ela até 20 anos; que ela tocava lavoura de café; que acho que ela veio para a cidade".

Embora as testemunhas falem do trabalho da autora, não existem nos autos quaisquer provas materiais do suposto período rural ou daqueles laborados na condição de doméstica, que restaram demonstrados apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural ou de trabalhador urbano, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do período rural e dos períodos urbanos sem anotação em CTPS.

Analiso o tempo especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido.*

*(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, a autora não apresentou nenhum documento.

O Juízo de 1º grau determinou a realização de perícia técnica para comprovação das supostas condições especiais de trabalho junto à Santa Casa de Misericórdia de Santa Cruz do Rio Pardo, cujo laudo, concluindo pela exposição a agente agressivo, prejudicial à saúde ou à integridade física, no período de 06.11.1981 a 31.12.1994, foi juntado às fls. 106/112.

Portanto, o período de 06.11.1981 a 31.12.1994 pode ser reconhecido como especial.

Dessa forma, conforme planilha anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido aos demais períodos comuns de trabalho, até 15.12.1998, possui a autora 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, à apelação da autora e à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037656-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.037656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00052-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 19.03.1973 a 24.02.1977; de 15.08.1977 a 26.04.1991; e de 16.11.1993 a 18.08.1995, somando-os aos períodos comuns de trabalho, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (29.04.1999), com correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81, e juros de mora legais, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 01.12.2003, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova das alegadas condições especiais de trabalho nos períodos reconhecidos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para efeito de conversão e/ou contagem do tempo de serviço.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;  
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido.*

*(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

No caso dos autos, para comprovar as alegadas condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Formulário firmado por Volkswagen do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, demonstrando que, no período de 19.03.1973 a 24.02.1977 trabalhou, de modo habitual e permanente, submetido a nível de ruído de 91 decibéis (fls. 16/17);*

*Formulários firmados por Caterpillar Brasil Ltda, e respectivos laudos técnicos, demonstrando que, nos períodos de 15.08.1977 a 26.04.1991 e de 16.11.1993 a 18.08.1995, trabalhou, de modo habitual e permanente, submetido a nível de ruído de 82,4 a 82,9 decibéis (fls. 18/27).*

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Dessa forma, os períodos de 19.03.1973 a 24.02.1977; de 15.08.1977 a 26.04.1991; e de 16.11.1993 a 18.08.1995 podem ser reconhecidos como especiais.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e os períodos comuns de trabalho, até o pedido administrativo (29.04.1999), conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para determinar que a correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, fixar os juros de mora em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), mantendo, no mais, a sentença como proferida e a tutela deferida. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039359-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00021-5 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 1969 a 04.1986, bem como as condições especiais de trabalho, nos períodos de 10.03.1980 a 01.11.1983 e de 11.05.1988 a 10.08.1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, desde a data do requerimento administrativo (14.12.2001).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como especiais os períodos de 10.03.1980 a 01.11.1983 e de 11.05.1988 a 10.08.1998, que acrescidos de 40% totalizam 23 anos e 08 meses de tempo de contribuição. Reconhecida a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o pagamento de custas, despesas processuais a que deram causa, e os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 05.07.2004, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação para que o trabalho rural seja reconhecido, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (14.12.2001), no prazo de 30 dias, sob pena de aplicação de multa diária de um salário mínimo. As prestações em atraso devem ser acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, e art. 161, § 1º, do CTN. A autarquia deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, afirma que não ser possível reconhecer como insalubres os períodos apontados na sentença, uma vez que não demonstrada a efetiva exposição aos agentes agressivos. Exercendo a eventualidade, requer seja afastada da base de cálculo da verba honorária as prestações vencidas após a prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar de decadência, argüida pela autarquia ré, merece ser afastada, uma vez que o prazo decadencial a que se refere o art. 103 da Lei 8.213/91 diz respeito ao direito de rever o ato administrativo de concessão do benefício, que ainda não foi concedido, sendo esse o objeto do pedido inicial.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e de períodos especiais urbanos, com a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei n 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em

comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC/20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na inicial.

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou os seguintes documentos:

*Comunicação de indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (NB 122.193.969-3- DER 14.12.2001);*

*Declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru, em 01.10.2001, que atesta o período de 01.1963 a 02.1980 e de 11.1983 a 04.1986 (lavrador);*

*Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Pacaembu, que demonstra a aquisição de uma propriedade com área de 59,89,50 hectares, por Sadatoshi Oda, em 04.09.1963, tendo sido vendida em 02.08.1976;*

*Certidão do Cartório de Registro Geral de Pacaembu, que demonstra a aquisição de um imóvel agrícola com área de 07 alqueires paulistas, em 16.02.1977, por Sadatoshi Oda e alienada em 27.04.1978;*

*Matrícula do imóvel constituído de 2,50 alqueires, sem benfeitorias, adquirido por escritura pública de 16.07.1984, pelo autor, ocasião em que foi qualificado como lavrador;*

*Certidão do IIRGD, em 27.03.2001, que atesta que por ocasião da identificação do autor, em 01.06.1977, ele foi qualificado como lavrador, com residência no bairro 09 de julho em Flórida Paulista;*

*Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 25.04.1978, no qual o autor foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);*

*Contrato particular de compromisso de compra e venda de um imóvel rural com área de 2,50 alqueires paulistas, ou 6,05 hectares, situado na Fazenda Aguapei (Gleba Patury), adquirido pelo autor em 25.11.1983, no qual o autor foi qualificado como agricultor;*

*Escritura de pacto antenupcial entre o autor e Nilvandete Aparecida Isnoldo, firmado em 10.08.1984, no qual o autor foi qualificado como lavrador;*

*Certidão de casamento celebrado em 15.09.1984, na qual foi o autor qualificado como lavrador;*

*Contrato particular de permuta de imóveis rurais com reposição, firmado em 03.06.1985, no qual o autor foi qualificado como lavrador, figurando como permutante de uma área de terra com área de 2,50 alqueires paulistas;*

*Certidão de óbito de filho do autor, lavrada em 24.10.1985, na qual foi qualificado como lavrador;*

*Declaração para cadastro de imóvel rural expedida em 31.08.1984, na qual foi qualificado como proprietário de imóvel localizado na zona rural,;*

*Anotações de sua CTPS 015209, série 607a, expedida em 16.02.1979:*

*10.03.1980 a 01.11.1983- Adamas S/A- servente de serviços*

*17.07.1986 a 06.09.1986- Befitex - ajudante*

*10.09.1986 a 25.03.1988- Tecelagem Jacyra Ltda.-auxiliar de acabamento*

*11.05.1988 a 10.08.1998- Fibra S/A- auxiliar*

*03.05.1999 a 31.07.1999- Schlumberger Ind. Ltda.- ajudante de serviços gerais*

04.08.1999 a 01.08.2000- Ind. e Com. Dadi Ltda.- caldeirista

07.08.2000 a n/c - Tecitex Ltda.- op. caldeira

Em audiência realizada em 27.05.2004 foram ouvidas as testemunhas:

José Nivaldo Perin declarou: "*Conheço o autor lá de Junqueirópolis. Ele trabalhava na lavoura, num sítio lá naquela cidade, de propriedade do Oda. Por volta de 19870, mais ou menos. Ele trabalhou muitos anos lá, primeiro num sítio e depois no outro, do mesmo dono. Não me lembro até quando ele trabalhou no sítio. Ele trabalhava com café, era porcenteiro, ele e a família. Eu também era. Quando ele saiu de lá foi para São Paulo, isso por volta de 1980. Ficou uns dois ou três anos em São Paulo. Ai ele ganhou na loteria e voltou pra lá, onde comprou um sítio e trabalhava lá com a família. Não tinha empregados. No sítio dele trabalhou até 1986, depois veio pra cá. Dada palavra ao procurador do autor, reperguntou: Ele trabalhava de segunda à sábado até às 12 h. O sítio que ele morava era em Irapuru, defrente com o que eu trabalhava que era em Junqueirópolis, do outro lado da estrada. Dada a palavra ao procurador do requerido, reperguntou: Eu acho que ele não recolhia Funrural ou outra contribuição. O pai dele devia emitir nota de produtor rural. Ele tinha uns 8 ou 10 anos e já trabalhava na roça, na roça a gente começa cedo".*

Antonio Jamiro Perin narrou: "*Conheço o autor lá de Junqueirópolis, desde 1968 ou 1969. Ele morava num sítio em Irapuru. Ele tinha uns oito ou dez anos e trabalhava na lavoura, num sítio lá naquela cidade de propriedade do Oda. Acho que trabalhou uns 10 ou 12 anos para o Oda. Ele trabalhava como porcenteiro, ele e a família. Quando ele saiu de lá foi para São Paulo. Ficou uns três anos em São Paulo. Ai ele ganhou na loteria e voltou pra lá, onde comprou um sítio e trabalhava lá com a família. Na nota de produtor rural,o funrural já vinha descontado. No sítio dele trabalhou uns três anos,a té 1986, depois veio pra cá. Dada a palavra ao procurador do autor, reperguntou: Eu vim em 1987 pra cá. Não ficou desempregado, de um sítio já foi para outro. Ele trabalhava de segunda à sábado. Dada a palavra ao procurador do requerido, reperguntou: ele ia na escola pela manhã, depois trabalhava . No sítio dele não tinha empregados, só trabalhava com o pai".*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores demonstram a propriedade das terras, mas não comprovam o efetivo exercício da atividade por parte do autor.

Como início de prova material em nome próprio o autor acostou a certidão do IIRGD que comprova que por ocasião da inscrição foi qualificado como lavrador (01.06.1977), certificado de dispensa de incorporação (25.04.1978), compromisso de compra e venda (25.11.1983), pacto antenupcial (10.08.1984), certidão de casamento (15.09.1984), contrato de permuta de imóvel (03.06.1985), certidão de óbito do filho (24.10.1985) e declaração para cadastro de imóvel rural (31.08.1984).

Portanto, possível reconhecer o trabalho rural desde 1977, data do início de prova material mais antigo, que é a inscrição perante o IIRGD, até 28.02.1980, quando teve início o vínculo empregatício perante a Adamas S/A. Os documentos demonstraram, ainda, que ele retornou às lides campesinas. Assim, reconheço também o período de 01.12.1983 até 31.03.1986.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Passo à análise do tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto

Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça,:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.3.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.7.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois

requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03-9-2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora do art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805 - RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido.*

*(Resp 1108945 - RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Passo à análise do período que o autor pretende ver reconhecido.

*10.03.1980 a 01.11.1983- Formulário expedido pela Adamas S/A, na função de servente de serviços gerais, em que estava exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, no patamar de 88 dB. Foi acostado laudo pericial (fls. 44/48).*

*11.05.1988 a 10.08.1998- formulário DSS 8030 emitido pela Fibra S/A, em 15.02.2001, que declara que o autor exercia a função de operário especializado 1ª, e estava exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído no patamar de 86dB e de 93 dB. Foi acostado laudo pericial (50/51).*

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto 2.172/97, por conta disposto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço 612/98 e Instrução Normativa 84/2002, e a partir do Decreto 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Por sua vez, a condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico, que deverá ser elaborado antes ou de forma contemporânea aos períodos laborais.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Portanto, possível reconhecer como especiais os períodos de 10.03.1980 a 01.11.1983 e de 11.05.1988 a 10.08.1998.

Considerando-se o ano de requerimento no âmbito administrativo, 2001, tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, implementada pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS e informações do CNIS, que ora se junta.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando-se o período rural, o período especial e comuns, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

A verba honorária deve ser mantida como fixada na sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer o trabalho rural exercido de 01.01.1977 a 28.02.1980 e de 01.12.1983 a 31.03.1986.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040429-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA VISONA DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos sem registro em CTPS, supostamente trabalhados de 1957 a 1964, com os pais, e de 1965 a 1972 com o marido, para que sejam somados aos períodos anotados em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. A autora foi condenada ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos:

*Cédula de identidade e CPF;*

*Certidão de casamento celebrado em 16.10.1965, na qual o marido foi qualificado como lavrador;*

*Anotações da CTPS 69801- série 241, expedida em 27.04.1970:*

*17.06.1972 a 13.09.1972- CICA- servente de serviços diversos;*

*08.01.1974 a 18.09.1975- CICA- servente de serviços diversos;*

*Anotações da CTPS 69801- série 241, expedida em 28.02.1986:*

*01.03.1986 a 20.05.1987- Cerema Tecelagem- costureira*

*08.01.1991 a 20.07.1993- Elicon - serviços gerais*

*14.07.1993 a 03.02.1995- WCA- auxiliar de limpeza*

*02.09.1996 a 01.10.1996-Gessy Lever- auxiliar de serviços gerais*

*12.06.1997 a 30.05.2000-Tropical Alimentos- ajudante geral*

*01.06.2000 a sem data de saída - Irmandade de Misericórdia Monte Alto- atendente de lavanderia*

Em audiência de 30.10.2003, foram ouvidas as testemunhas.

A testemunha Carlos Cantieri narrou: "*Conhece a autora há 40 anos, época em que a mesma vivia com a família em uma propriedade da própria família em Bebedouro, sendo que a autora trabalhava na roça, nas culturas de café, laranja, arroz e feijão. A autora exerceu tal atividade até seu casamento, sendo que o depoente costumava frequentar o sítio. A autora e seus familiares não contavam com empregados. Após seu casamento, a autora se mudou para uma fazenda chamada Barra no município de Pirangi, onde também trabalhava na roça, principalmente nas culturas de café e laranja. A autora trabalhou em tal local até se mudar para Monte Alto, onde passou a trabalhar na empresa Cica. A autora trabalhou em outras empresas, cujo nome não se recorda, sendo que atualmente trabalha na Santa Casa*".

Luiz Carlos Piotto declarou: "*É cunhado da autora e deporá em prestar compromisso. Conhece a autora há 40 anos, época em que a mesma morava e trabalhava no sítio Santa Rita, o qual acredita ter sido de propriedade da família da requerente. Havia lavoura de café, dentre outras na propriedade. Após seu casamento a autora se mudou com o marido para a fazenda da Barra, de propriedade de uma senhora de Barretos, onde também trabalhou no cultivo de café. Posteriormente, a autora se mudou para Monte Alto, onde passou a trabalhar na Cica e atualmente trabalha na Santa Casa*".

O documento mais antigo, que constitui razoável prova material do labor rural da autora, data de 16.10.1965 (certidão de casamento), tendo as testemunhas confirmado o trabalho rural até mudar-se para Monte Alto, quando passou a exercer atividade urbana.

Assim, viável o reconhecimento de trabalho rural a partir de 01.01.1965 até 31.05.1972, quando passou a trabalhar na CICA.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Considerando-se o ano da propositura da ação, 2003, tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pela autora, conforme demonstrado pelo cálculo acostado.

Computado o tempo de trabalho até a propositura da ação, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, seja na forma integral ou proporcional, posto que tem 20 (vinte) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias, consoante demonstra a tabela de cálculo anexada à presente decisão.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da autora apenas para reconhecer o trabalho rural de 01.01.1965 a 31.05.1972, mantendo o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041912-55.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELINA CANESCHI SOARES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00192-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reconhecer o período rural supostamente trabalhado de 1955 até 01.08.1991, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural exercido de 1955 até 01.08.1991, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, bem como abono anual, em valor a ser apurado em execução de sentença. O INSS foi condenado ao pagamento da verba honorária fixada em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 25.11.2004, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação em que pleiteia a reforma da sentença, posto que a autora não apresentou início razoável de prova material do trabalho rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Alega que a autora também não efetuou os recolhimentos necessários para que os períodos sejam reconhecidos. Exercendo a eventualidade, requer seja fixada a base de cálculo da verba honorária nas prestações vencidas da citação até a data da sentença, na forma da Súmula 111, do STJ, à razão de 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 118/151 a parte autora acostou o procedimento administrativo da aposentadoria por idade que lhe foi concedida (NB 41/137.930.071-9).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)"*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se, primeiramente, verificar se comprovado, ou não, o trabalho rural alegado na inicial.

A fim de comprovar o trabalho rural a autora acostou os seguintes documentos:

*Certidão de casamento celebrado em 10.01.1962, na qual o marido foi qualificado como lavrador;*

*Qualificação de sua CTPS 71516-série 00048-SP, expedida em 22.10.1986;*

*Certidão de óbito de Manoel Soares dos Santos, sogro da autora, em 07.10.1986, na qual foi qualificado como lavrador;*

*Certidão de casamento dos sogros, Manoel Soares dos Santos e Lucinda da Costa Santos, celebrado em 21.07.1934, na qual ele foi qualificado como operário;*

*Certidão de casamento da cunhada da autora, Alzira dos Santos Alves, celebrado em 16.01.1984;*

*Certidão de casamento da cunhada da autora, Ondina Soares Bellinelli, celebrado em 21.05.1985;*

*Registro de um imóvel rural (matrícula 20.375) com área de 150,83,37 hectares, situado na Fazenda Lajeado, Comarca de Penápolis, doado para a autora, seu marido, e seus cunhados, em 30.11.1990, ocasião em que o marido foi qualificado como lavrador;*

*Registro de um imóvel rural (matrícula 20.377) com área de 8,86,93 hectares, situado na Fazenda Lajeado, de propriedade da autora e seu marido, entre outros herdeiros, sendo que o imóvel coube a Ondina Soares Belinelli e Jaime Belinelli por divisão amigável de 30.07.1990;*

*Compromissos de venda e compra de lotes que compreendem áreas de 253 metros quadrados cada, adquiridas pelo marido da autora em 14.01.1964, ocasião em que foi qualificado como lavrador;*  
*Planilha de habilitação em nome do marido da autora, expedida em 11.05.1981, ocasião em que consta como residência a Fazenda Lageado, em Penápolis;*  
*Contrato Credichek do Banco Itaú, em nome do marido da autora, expedido em 22.02.1978, no qual foi qualificado como lavrador, com residência na Fazenda Lageado, em Penápolis;*  
*Certificado de Saúde e Capacidade Funcional expedido pela Secretaria da Saúde Pública e da Assistência Social, em 05.03.1964, em nome do marido da autora, na qual ele foi qualificado como leiteiro;*  
*Carteiras do Departamento de Saúde do Estado, Divisão do Serviço do Interior, em nome do marido da autora, com residência na Estação Urutágua- Penápolis, nas quais foi qualificado como vendedor ambulante de leite, expedidas em 07.02.1953 e 05.03.1964;*  
*Requerimento da autora em 19.06.1998, perante o INSS, de retificação das guias de recolhimentos dos meses de 12.1997, 01.1998, 02.1998 e 03.1998, na quais preencheu a inscrição correta, porém em nome de Ondina Caneschi Soares;*  
*Confirmação de recadastramento do INSS, na qual consta como NIT da autora 1.171.717.697-0, como autônomo (costureiro em geral), data do recadastramento em 23.08.1994;*  
*Carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome da autora, com validade até dezembro de 1980;*  
*Comprovante de Inscrição de contribuinte individual perante o MPAS INPS, como autônoma (NIT 11278381281);*  
*Pagamentos do ISS anual, dos exercícios de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, 1999 e 2003, nos quais a autora figura como costureira autônoma;*  
*Pagamento do ISS anual, do exercício de 1994, no qual o marido da autora figura como motorista autônomo;*  
*Declaração para fins de Inscrição do ISS na Prefeitura Municipal de Penápolis, na qual a autora figura como costureira autônoma, com abertura em 01.08.1991.*

Em audiência de 09.09.2004 foram ouvidas as testemunhas:

José de Souza Oliveira declarou: "*quando conheci a autora, ela ainda era solteira e já trabalhava na roça, juntamente com seus familiares, numa propriedade rural, situada na Estrada dos Mineiros. A autora casou-se com um lavrador e foi então, trabalhar numa fazenda no Bairro Urutágua, de Manoel Soares. Ela e o marido passaram a tocar café nesta propriedade, por porcentagem. A autora trabalhou como lavradora até por volta de 1990, quando passou a trabalhar como costureira. Ela e o marido continuam a residir na propriedade do Sr. Manoel Soares, sendo que ele ainda trabalha lá, na lavoura*".

José Antonio Blanco Ferres narrou: "*conheço a autora há uns quarenta anos; quando a conheci, ela era solteira e morava com os pais numa propriedade rural, na Estrada do Mineiro. Ela já trabalhava na roça, nessa época, junto com a família. Depois, casou-se com um lavrador e foi trabalhar para Manoel Soares, numa fazenda no bairro do Urutágua. Ela e o marido tocavam café, "de porcentagem". Eles moram numa propriedade até hoje, mas a autora já não trabalha mais na roça, hoje ela é costureira. Reperguntas do advogado do réu: faz uns doze anos que a autora passou a trabalhar como costureira, até então, sempre foi lavradora*".

Mauro Natal informou: "*conheço a autora desde longa data. Quando solteira, ela trabalhava na roça juntamente com seus familiares, numa propriedade rural na fazenda do Mineiro. Depois, ela se casou com lavrador e foi trabalhar no Bairro rural Urutágua, na Fazenda do Sr. Manoel Soares, onde moram até hoje. Ela e o marido sempre tocaram roça de café, em parceria com o proprietário. De 1991 para cá, a autora tem trabalhado como costureira e o marido continua trabalhando como lavrador*".

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido ou companheiro como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa ou companheira, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A autora acostou como início de prova material, em nome do marido, a certidão de casamento (10.01.1962), os compromissos de compra e venda (14.01.1964) e os registros de imóveis (30.07.1990 e 30.11.1990).

Não existe nos autos nenhum documento anterior a 1964 que constitua razoável início de prova material do suposto labor rural da autora, que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

Portanto, o trabalho rural deve ser reconhecido de 01.01.1964 até 01.08.1991, quando a autora passou a exercer atividade como costureira.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Considerando-se a data a propositura da ação, 2003, tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pela autora, consoante demonstra a tabela que ora se junta.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando-se o período rural e as contribuições como autônoma, até a propositura da ação, conta a autora com 39 (trinta e nove) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dias de trabalho, tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Observo que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), conforme os dados que acompanham o voto, revelou ter sido deferido auxílio doença no período de 26.10.2004 a 31.12.2004 (NB 31/502.332.040-7) e desde 28.08.2006 está em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/137.930.071-9); ante a vedação de cumulação de aposentadoria e auxílio doença e de mais de uma aposentadoria (art. 124, I, II, da Lei nº 8.213/91), observar-se-á a compensação dos valores pagos pela autarquia a título de auxílio doença e aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude desta condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS para reconhecer o trabalho rural tão somente de 01.01.1964 até 30.07.1991 e reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que o benefício deve ser concedido a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e ser acrescidas de juros moratórios computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042130-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FLORISVALDO BORGES DE MORAES

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00108-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado em condições especiais no período de janeiro/1962 a junho/1972, bem como das condições especiais de trabalho, nos períodos de 02.12.1981 a 31.03.1984; de 02.07.1984 a 17.01.1985; de 01.02.1985 a 10.02.1986; de 15.02.1986 a 08.10.1986; de 09.10.1986 a 24.06.1987; de 21.07.1987 a 25.04.1989; de 01.07.1989 a 11.01.1994; de 01.11.1995 a 06.05.1996; de 09.09.1996 a 24.11.2000; de 02.01.2003 a 03.05.2003; de 05.05.2003 a

18.06.2003; de 02.07.2001 a 31.12.2001; e de 01.03.2002 a 14.04.2002, laborados como "motorista", somando-os aos demais períodos de trabalho, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, alegando ter demonstrado as condições especiais de labor no período rural, bem como sustenta ser a anotação em CTPS suficiente para o reconhecimento das condições especiais dos períodos urbanos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural especial, bem como das condições especiais de trabalho como "motorista", com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para comprovar o alegado trabalho rural o autor apresentou os seguintes documentos:

*Certidão de casamento dos pais, celebrado em 14.10.1962, na qual o pai do autor se declarou "lavrador" (fls. 14);  
Certidão de casamento do autor, celebrado em 18.09.1975, na qual o pai do autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 15).*

Os documentos apresentados demonstram que o pai do autor era "lavrador", mas não atestam a efetiva labuta do autor nas lides rurais.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola.

Aurelino Henrique de Moraes declarou: "o depoente conheceu o autor quando tinha 8 anos de idade. Nessa época, o requerente já trabalhava na roça, para o seu genitor, juntamente com os demais membros de sua família. A propriedade onde o requerente trabalhava era denominada Fazenda Barreiro. O depoente não se recorda em qual município estava situada referida fazenda. Na referida fazenda eram cultivados milho, algodão, mandioca e arroz. O requerente deixou de trabalhar na roça quando tinha 17 anos de idade. O depoente mudou-se para São Paulo depois do autor, vindo para este Estado no ano de 1976. O sítio onde o requerente trabalhava ficava próximo das cidades de Urandi e Pindaí, na Bahia".

Antonio Ferreira Silva respondeu: "o depoente conheceu o autor quando este tinha 13 anos de idade. Na época em que conheceu o requerente, este já trabalhava na zona rural auxiliando seu genitor, em propriedade chamada Fazenda Barreiro, localizada em Sebastião da Laranjeira, Estado da Bahia. Em referida fazenda eram cultivados arroz, feijão e milho, destinados ao próprio consumo da família. Não havia contratação de terceiros para ajudar na roça. O requerente deixou de trabalhar na lavoura quando contava com 17 anos de idade. O requerente mudou-se para o Estado de São Paulo antes que o depoente. O depoente veio a residir no Estado de São Paulo no ano de 1973".

Assim, embora as testemunhas afirmem que o autor trabalhava desde tenra idade, não existem nos autos quaisquer provas materiais do suposto período rural, que restou demonstrado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural ou de trabalhador urbano, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do período rural.

Analisando o tempo especial.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual*

erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido.*

*(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou somente cópias de suas CTPS.

As profissões de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" estão enquadradas nos Decretos legais e podem ser reconhecidas como especiais até a edição do Decreto 2.172/97, quando então passou a ser imprescindível a apresentação dos formulários ou laudos técnicos, comprovando a efetiva exposição a agente agressivo à saúde ou à integridade física.

Portanto, os períodos de 05.11.1976 a 27.11.1976; de 21.07.1987 a 25.04.1989; de 01.07.1989 a 11.01.1994; e de 09.09.1996 a 05.03.1997, laborados na condição de "motorista de ônibus", podem ser reconhecidos como especiais.

Dessa forma, conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecido aos demais períodos comuns de trabalho, até 15.12.1998, possui o autor 24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer os períodos especiais de 05.11.1976 a 27.11.1976; de 21.07.1987 a 25.04.1989; de 01.07.1989 a 11.01.1994; e de 09.09.1996 a 05.03.1997, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço e, no mais, o julgado.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042573-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042573-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO ANTONIO BELINI incapaz  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REPRESENTANTE : JOVITA GONCALVES BELINI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 01.00.00148-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em recurso adesivo, o autor pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 155/156, no mérito, requer a revisão do benefício do falecido, refletindo, assim, na pensão por morte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal observa que a existência de dependente de segunda classe (mãe), exclui do direito às prestações o irmão inválido.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, a Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, estabelece:

"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

E ainda o artigo 77, § 3º, da referida lei estabelece que "com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á."

No caso, a existência de dependente de segunda classe (mãe - conforme informação obtida na certidão de óbito - fl. 18, e ratificada pelas testemunhas - fls. 163/166), exclui do direito às prestações o irmão inválido. Com efeito, o autor não faz jus a pensão almejada, uma vez que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, na medida que é defeso ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do legislativo.

Feitas tais considerações, desnecessário aferir eventual dependência econômica, porquanto, não havia direito ao benefício por ocasião do óbito do irmão.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Des. Fed. Vera Jucovsky, Terceira Seção, AR 2932, DJF3 10/07/2008; TRF/3ª Região, Des Fed Arice Amaral, Segunda Turma, AC 95030804027, DJ 04/06/1997; TRF/5ª Região, Des Fed Marco Bruno Miranda Clementino, Segunda Turma, AC 445839, DJ: 06/04/2009.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Prejudicada, por conseguinte, o recurso adesivo do autor.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

**Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042859-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DORIVAL GARBELOTTO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00056-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural especial, supostamente trabalhado de 13.12.1946 até 27.05.2004, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa (fls. 160/164).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O autor apelou, alegando ter demonstrado os respectivos recolhimentos ao Prorural, por meio das notas fiscais apresentadas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a teor do que estabelece o art. 523, § 1º, do CPC, eis que não requerida sua apreciação em suas contrarrazões.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural apenas com início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 P: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 P: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042988-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 04.00.01331-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural especial, supostamente trabalhado de setembro/1967 a setembro/1977, bem como das condições especiais de trabalho nos períodos de 02.09.1977 a 12.03.1990 e de 01.08.1990 a 01.09.1995, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de sua defesa, tendo em vista a não oitiva das testemunhas arroladas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 P: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 P: 777 - Rel. JUIZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044151-32.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044151-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00013-8 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de abril de 1957 a junho de 1976, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Decorrido prazo sem a apresentação de contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nos autos há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de título eleitoral (fl. 11), datado de 1966, de sua certidão de casamento (fl. 12), ocorrido em 1975, nas quais se encontra qualificado profissionalmente como lavrador, bem como certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública - Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fl. 24), certificando que na data de 28/10/1973, quando da requisição da Carteira de Identidade, o autor declarou ter a profissão de lavrador. Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

A parte autora ainda juntou aos autos início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado nas cópias de escrituras de compra e venda de imóvel rural (fls. 13/14 e 19/21), lavrada em 1970, de guia de recolhimento de imposto sobre transmissão (fls. 17/17v), datada de 1970, de certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Mirassol (fl. 18), datada de 1971, nas quais se encontra qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor, bem como das cópias de guias de recolhimento do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (fl. 22/23).

No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 72/73).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, apenas no período compreendido entre 01/01/1966 a 30/06/1976, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 25/30) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural, em regime de economia familiar, de 01/01/1966 a 30/06/1976, e os demais períodos com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora até o ajuizamento da ação é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ficando mantido o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pela parte autora apenas pelo período de 01/01/1966 a 30/06/1976, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050237-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050237-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARQUES LAZARO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
No. ORIG. : 03.00.00111-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se o tempo de serviço rural exercido pela parte autora, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/12/1970, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência em maior da parte autora, condenou-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora postulou a desistência da ação à fl. 115, a qual não foi aceita pela autarquia previdenciária.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos (fls. 21/23, 25), em cópia de título eleitoral, emitido em 05/06/1963, e certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 31/12/1968 (fls. 19), nos quais o requerente está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, , j. 26/03/01, DJ 10/09/2001, p. 427);*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 99/102).

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora, pelo período reconhecido na sentença, de 01/01/1970 a 31/12/1970, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052711-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052711-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANOEL FELIX NETO

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00087-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar o autor no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pleiteando a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios.

Há agravo retido interposto pelo INSS à fl. 105.

Sem contrarrazões às apelações, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, a alegada atividade rural no período de janeiro de 1954 a janeiro de 1970 não restou efetivamente comprovada, uma vez que não foi apresentado qualquer início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona em hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Assim, inexistindo nos autos início de prova material apto a ser corroborado pela prova testemunhal produzida, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço. Sobre a questão relativa a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, já decidiu o STJ que: "*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para trabalhadores rurais como para trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*" (REsp nº 713784/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 26/04/2005, DJ 23/04/2005, p. 366).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/35) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando a impossibilidade de reconhecimento da alegada atividade rural sem registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço do autor, na data do ajuizamento da ação, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 24 (vinte quatro) anos, 07 (sete) meses e 31 (vinte e um) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053347-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053347-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO COSTA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00109-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e atividade especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos para o reconhecimento das atividades rural e especial, bem como para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 114.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Por isso, tendo em vista que da análise da petição inicial extrai-se os fatos e o pedido, deve ser dada à parte autora a possibilidade da elucidação dos fatos descritos na exordial, por meio da produção de prova testemunhal, não havendo falar, pois, em inépcia da petição inicial. Nesse sentido: "**Convém observar que a atenção à forma dos atos processuais, embora essencial à segurança das partes, não pode ser erigida em obstáculo à realização da justiça material de que o processo é instrumento, mormente nos casos em que, não se tratando de nulidade insanável, o ato alcance o seu objetivo e não acarrete prejuízo.**" (REsp nº 52.602-7/RN, DJU 21/11/94, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, a alegada atividade rural nos períodos de 07/10/1961 a 10/01/1970 e 01/12/1970 a 30/01/1972 não restou efetivamente comprovada, uma vez que não foi apresentado qualquer início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, especialmente porque a cópia da escritura de compra e venda concessão de direitos, em nome do genitor do autor (fl. 27/28), refere-se ao ano de 1987, bem como a cópia da certidão de casamento do genitor do autor (fl. 29), consta o registro do casamento no ano de 1981, ou seja, em datas posteriores aos períodos de atividade rural que se pretendem ver reconhecidos.

Prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Insta salientar que a declaração de particular acostada aos autos (fl. 24) não tem eficácia de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Serve, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, os documentos de fls. 25/26 não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da autora, pois estão em nome de terceiros, não trazendo nenhuma informação quanto à qualificação profissional da parte autora.

Cabe ressaltar que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona nas hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Assim, inexistindo nos autos início de prova material apto a ser corroborado pela prova testemunhal produzida, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço. Sobre a questão relativa a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, já decidiu o STJ que: "*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para trabalhadores rurais como para trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*" (REsp nº 713784/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 26/04/2005, DJ 23/04/2005, p. 366).

Com relação ao trabalho em regime especial, é firme a jurisprudência no sentido de que, para sua caracterização, a legislação aplicável é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado à "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, merecendo aposentar-se em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em **atividade especial apenas nos períodos de 07/03/1977 a 14/09/1979, 01/11/1979 a 30/12/1979, 09/01/1980 a 15/07/1980, 11/08/1980 a 26/02/1981, 26/03/1981 a 30/09/1981, 21/10/1981 a 04/05/1982, 06/10/1982 a 18/03/1983, 16/07/1980 a 10/08/1980, 27/02/1981 a 25/03/1981, 01/10/1981 a 20/10/1981, 05/05/1982 a 19/08/1982, 19/03/1983 a 01/07/1983 e 18/06/1985 a 20/12/1990.** É o que comprovam as informações e laudos de fls. 46/63 e fl. 68, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruído que variava de 85,3 dB, bem como na atividade de caldeireiro). A atividade exercida pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontra classificação nos códigos 1.1.5 e 2.5.2, do Anexo I, do Decreto 83.080/79 e nos códigos 1.1.6 e 2.5.3, do Decreto 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial no período de 01/08/1983 a 17/06/1985, tendo em vista a inexistência de informações ou laudo técnico que comprovem a exposição a agentes agressivos a que estava submetida a parte autora ou o exercício de atividade/ocupação considerada especial.

Eventual disponibilização ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 32/43) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando a impossibilidade de reconhecimento da alegada atividade rural sem registro em CTPS, mas computando o período de atividade especial, o somatório do tempo de serviço do autor, na data do ajuizamento da ação, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos e 08 (oito) meses, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 07/03/1977 a 14/09/1979, 01/11/1979 a 30/12/1979, 09/01/1980 a 15/07/1980, 11/08/1980 a 26/02/1981, 26/03/1981 a 30/09/1981, 21/10/1981 a 04/05/1982, 06/10/1982 a 18/03/1983, 16/07/1980 a 10/08/1980, 27/02/1981 a 25/03/1981, 01/10/1981 a 20/10/1981, 05/05/1982 a 19/08/1982, 19/03/1983 a 01/07/1983 e 18/06/1985 a 20/12/1990, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009830-07.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.009830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALIS CARDOSO DE ANDRADE

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

ALIS CARDOSO DE ANDRADE move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a concessão de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8213/91.

Juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do segurado. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30.10.2008.

Em apelação, o autor alega ter comprovado a incapacidade total e definitiva para o desempenho de qualquer atividade laborativa. Sustenta o preenchimento dos demais requisitos exigidos pela Lei de Benefícios. Destaca o seu aspecto sócio cultural para a concessão do benefício. Requer o restabelecimento do auxílio doença, desde a data da cessação administrativa, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez e a condenação da autarquia nos consectários. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

Portanto, a incapacidade deve ser total e permanente, pois, no caso de incapacidade parcial e/ou temporária o benefício adequado é o auxílio doença.

Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas temporária.

A **carência** de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS, que ora se junta, comprova a existência de anotações de vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições sociais em nome do autor, cuja soma ultrapassa os 12 (doze) meses necessários à obtenção dos benefícios.

Com relação à **qualidade de segurado**, registre-se que o o último recolhimento refere-se ao mês de 12.2004.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios, ora anexada, demonstra que o autor requereu o benefício de auxílio doença em duas oportunidades (01.12.2004 e 17.05.2006), tendo sido o pedido indeferido com base no parecer contrário da perícia médica.

A ação ajuizada em 18.08.2005.

O autor faz jus à prorrogação do período de graça, pois efetuou o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme se verifica dos documentos do CNIS.

Logo, com base nas regras do art. 15 da Lei nº 8213/91, comprovada a manutenção da qualidade de segurado na data do pedido administrativo do auxílio doença.

Quanto à **incapacidade**, o laudo pericial (fls. 84/88) constatou que o autor é portador de "Hipertensão arterial sistêmica (pressão alta) e sequelas leves de acidente vascular cerebral (AVC) ocorrido em abril de 2006" (resposta ao quesito n. 01 formulado pelo autor/fls.134).

Não obstante reconhecer a existência de "...sequelas mínimas de AVC", o perito judicial afirmou que dita doença/sequela não impede que o autor "... exerça suas atividades habituais" (vendas de pães entre 2003 e 2006), conforme se verifica das respostas aos quesitos 2 e 3, formulados pelo réu/88).

O auxiliar do juízo concluiu que o autor apresenta "... no máximo, limitação leve parcial, mas, a princípio, sem limitação para a última atividade laboral exercida", não restando caracterizada qualquer incapacidade laborativa (respostas aos quesitos 6 e 7, formulados pelo réu/88).

Não caracterizada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo do autor.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-51.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAQUE DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a determinação de averbação junto ao Requerido para fins de aposentadoria e outros benefícios, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se como efetivamente trabalhado o período de 28/02/1969 a 12/09/1980, sem a necessidade de custeio ou indenização de contribuições previdenciárias, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 94 da Lei 8.213/91 assegura-se a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade rural ou urbana privada e do tempo de contribuição na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas previdenciários se compensarão financeiramente, para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social.

No caso dos autos, o período de atividade rural que o autor pretende ter reconhecido como efetivamente trabalhado, qual seja, de 28/02/1969 a 12/09/1980, encontra-se anotado em sua CTPS (fl. 17).

Embora as anotações sejam referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a autora foi empregada rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 do referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Tratando-se de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, para contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observando-se que o tempo de serviço anterior ou posterior à

obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Ocorre que no caso dos autos a existência de anotação em CTPS do período reclamado na inicial referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural presume de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária, como já salientado. Aqui não se trata de trabalhador rural em regime de economia familiar, que outrora não estava obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Assim, não há falar em indenização, por se tratar de presunção absoluta, bastando para tanto a existência dos registros efetuados em Carteira de Trabalho, pois o empregado não pode ser penalizado pela desídia de seu empregador.

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente, conforme o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).*

Desse modo, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural, no período registrado em CTPS, para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-77.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003659-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00036597720054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso da autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/10/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 93/94), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 51/64), que a autora reside com seu cônjuge e uma filha.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/08/2005), pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001278-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANTONIO TOKUGAVA  
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 26/03/2004 (fl. 10).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

**REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

(...)"

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (26/03/2004), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

**I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I**

**I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.**

**III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.**

**IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.**

**V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.**

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

**- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.**

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida.

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003433-80.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003433-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : STELINA MARIA BARBOSA e outros

: JAIME PEDRO DA SILVA

: ROBERTO PEDRO DA SILVA

: ROSE MEIRE DA SILVA

: CLAUDINEI PEDRO DA SILVA

: ROSELI RODRIGUES DA SILVA

: ROSANA DA SILVA ALVES DE SOUZA

: CLAUDEMIR PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

SUCEDIDO : ABILIO PEDRO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 93.00.00026-0 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo e determinou a expedição de ofício requisitório.

Sustenta o agravante, em síntese, que há erro material nos cálculos apresentados, pois os mesmos não compensaram os valores pagos a título de pensão alimentícia.

Às fls. 58/60 o efeito suspensivo foi negado.

Intimados, os agravados não apresentaram resposta, conforme certidão de fl. 67.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 55 assim consignou:

*"Ante as ponderações feitas na peça de fls. 261/262, acolho e homologo os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 145/154).  
Expeça-se ofício requisitório do valor apurado."*

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* incorreu em erro ao se referir aos "*cálculos apresentados INSS*", haja vista que às fls. 145/154 (fls. 23/32 destes autos) referem-se aos valores apresentados pela Contadoria do Juízo, de forma que, os cálculos acolhidos e homologados não são do INSS, mas, da Contadoria.

A r. decisão agravada decorre da apreciação das alegações do INSS, às fls. 33/38 e fl. 54, sustentando a ocorrência de erro material nos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, eis que nos mesmos não teria sido deduzido o valor pago a título de pensão alimentícia.

Ressalte-se, que o "erro de cálculo" ou "erro material" permitem a correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição e deve ser entendido como mero "erro aritmético", de forma que, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, não se enquadra como " erro material " ou " erro de cálculo".

*In casu*, o INSS insurge-se contra os cálculos apresentados às fls. 31/32, no valor de R\$ 7.195,41 (sete mil, cento e noventa e cinco reais e quarenta e um centavos), em fevereiro/2004.

Razão não lhe assiste. Vejamos:

Acerca das alegações suscitadas pelo INSS a Contadoria do Juízo assim se manifestou:

*"(...)*

*Contudo, Exa., não nos parece haver equívoco no cálculo, pois de acordo com os documentos de fls. 41/44 ( o qual discrimina benefício de pensão), o valor pago que utilizamos refere-se ao valor bruto e não líquido, como quer fazer crer a autarquia, sendo que o valor pago a título de pensão por vezes não confere com o documento ora juntado.*

*Exemplos:*

*- 10/90 - vl bruto - 31.483,18 vl Pensão - 12.341,40 - vl. Deduzido do cálculo - 31.483,18 - valor da pensão informada pelo INSS 11.963,30 - vl deduzido no cálculo do INSS - 31.483,19 + 11.963,30;*

*(...)" (fls. 52/53).*

Nesse passo, o R. Juízo *a quo* ao analisar as alegações da Contadoria entendeu por bem acolher e homologar os cálculos que ora se impugna. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos.

Outrossim, observo que o agravante não trouxe aos autos documento de fls. 41/44, mencionado pela Contadoria em sua manifestação, pelo qual se possa aferir alegada ocorrência de erro material.

Acresce relevar que cabe à parte recorrente demonstrar de forma clara e indubitosa suas alegações, de forma que, na hipótese de não se ter colacionado aos autos a aludida demonstração, na forma devida e, não tendo o julgador vislumbrado a existência de qualquer vício no cálculo de liquidação, não há como se acolher a impugnação não demonstrada.

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006349-87.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006349-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : PAULO KAWONO  
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.007999-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu a aplicação do primeiro reajuste integral ao salário do agravante.

Sustenta, em síntese, que os critérios de correção monetária para efeito de reajuste do benefício visam corrigir a renda mensal, de forma a preservar, em caráter permanente, o seu valor real. Aduz, ainda, que os critérios de correção incidem em momentos distintos, pois, primeiro se quantifica a base de cálculo apurando o valor da RMI e, depois, transforma-se em salário de benefício, de forma que, quando do seu reajuste, não há que se descontar índices aplicados na mensuração da base de cálculo. Pugna pela reforma da decisão agravada.

À fl. 39, diante da inexistência de pedido de efeito suspensivo, determinou-se a solicitação de informações ao R. Juízo *a quo*, bem como a intimação do agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do C.P.C.

Informações da MM. Juíza *a quo* às fls. 44/45.

Intimado, o INSS apresentou contra-minuta ao agravo, às fls. 47/51, alegando que a pretensão do agravante além de configurar *bis in idem* contraria r. decisão transitada em julgado.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 36 acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo, nos seguintes termos:

*" Não tem o autor direito ao primeiro reajuste integral, uma vez que já corrigidos os últimos trinta e seis salários de contribuição. Realmente há um "bis in idem" nos cálculos, gerando uma diferença a maior do que o título executivo habilita.*

*Corretos os cálculos da contadoria.*

*Requeira o autor o que de direito em cinco dias, sobre o prosseguimento da execução com base nos cálculos da contadoria."*

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos.

Outrossim, observo, às fls. 13/19, que esta Egrégia Corte, por unanimidade, deu provimento ao Recurso de Apelação, interposto pelo INSS, bem como parcial provimento ao recurso adesivo, para determinar a correção dos salários de contribuição, consoante artigo 31, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"(...)*

*Quanto à aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, assiste razão ao INSS.*

*Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios da Previdência Social, o que efetivamente ocorreu com a regulamentação da lei 8213/91, através do Decreto 357, de 09.12.91, surgiram os critérios legais definidores da forma de reajuste.*

*Assim, a partir da regulamentação da citada Lei, o reajustamento dos valores dos benefícios passou a observar o preceito contido no inc. II de seu artigo 41, com posteriores alterações introduzidas pela Lei 8542/92.*

*(...)"*

O V. acórdão transitou em julgado em 23/09/2004, conforme certidão de fl. 20 e, iniciada a execução, a Contadoria do Juízo, atendendo determinação judicial, se manifestou acerca dos cálculos apresentados pelo autor, ora agravante, no sentido de que não foi deduzido do primeiro reajuste o INPC de 1,2926 utilizado na correção dos salários de contribuição, acarretando *bis in idem*.

O R. Juízo *a quo*, ao analisar as alegações da Contadoria, concordou com as mesmas. De fato, agiu com acerto, haja vista que reajustar integralmente o benefício no primeiro reajuste configuraria um *bis in idem*, uma vez que no cálculo da renda mensal inicial houve a correção monetária dos salários de contribuição.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO TETO MÁXIMO. INADEQUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios deve ser feito segundo o disposto no art. 31 dessa norma, efetuando-se a média aritmética dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, mês a mês, pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor. 2. O Plenário do TRF/1ª Região, no incidente de arguição de inconstitucionalidade na AC nº 95.01.17225-2/MG, declarou inconstitucional a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria ao teto máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício, imposta pelo art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91, e parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.870/94. 3. O art. 41 da Lei nº 8.213/91 fixou o critério de reajuste dos benefícios previdenciários com finalidade de preservar o valor real do benefício, determinando a proporcionalidade do reajuste. Não há reajuste pelo índice integral quando do primeiro reajustamento, já que corrigidos monetariamente os salários de contribuição considerados para cálculo da renda mensal inicial. A pretensão de reajustamento integral no primeiro reajuste configuraria *bis in idem*. 4. Reconhecida a sucumbência recíproca (art. 21, CPC). 5. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do seu vencimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. Apelação parcialmente provida." (Processo AC 9501171906 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9501171906 Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.)**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044288-04.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.044288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA CAETANO DA COSTA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 01.00.00116-0 4 Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a retificação dos ofícios precatórios expedidos, para que passassem a ser classificados como ofícios requisitórios de pequeno valor, porém indeferiu a desistência da renúncia aos valores que ultrapassassem 60 (sessenta) salários mínimos, já que superada a fase de execução prevista no art. 730 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a renúncia não foi homologada pelo r. Juízo monocrático, podendo, portanto, ser objeto de desistência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fl. 44/46).

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (certidão de fs. 61).

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A faculdade de se renunciar ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos é prevista no art. 3º da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal, e se destina aos casos em que o credor pretende obter o respectivo crédito mediante o pagamento de ofício requisitório, nas hipóteses previstas em lei.

Sendo a renúncia uma faculdade da parte, não pode depois ser alegada em proveito próprio, visando à desconstituição do ato que a homologa, se a parte contrária já se manifestou e com ela concordou, operando-se, nesse caso, a preclusão consumativa.

É o que ocorreu no presente caso, em que a agravante expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fs. 23/28) e o INSS, ora agravado, concordou (fs. 31/32).

De outra parte, não provou a agravante que o r. Juízo "a quo" tenha deixado de homologar a renúncia. Das peças que constam do agravo depreende-se que, ainda que tacitamente, a homologação ocorreu, pois, após o pedido de renúncia, foi dada vista à parte contrária, que concordou com esse pedido e, após, foram expedidos os ofícios precatórios.

Verifico, por fim, que, por equívoco, foi expedido ofício precatório, em vez de requisitório, mas que já foi objeto de retificação por parte do r. Juízo monocrático (fs. 60).

Assim sendo, merece ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060327-76.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060327-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS DA SILVA falecido  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FAVERO PERES  
: ALBINO RIBAS DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : GUILHERMINA CARRILHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 90.00.00067-8 2 Vr AVARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, considerou corretos os cálculos apresentados pelo autor, às fls. 274/284, no valor de R\$ 56.554,11, referentes às diferenças complementares.

Sustenta o agravante, em síntese, que há erro material nos cálculos apresentados pelo autor e que o mesmo afronta a coisa julgada, pois, extrapola o título executivo. Alega, também, que o autor está pleiteando diferenças indevidas, haja vista a inclusão de juros durante a tramitação do precatório e a incorreta correção monetária. Pugna pela reforma da decisão agravada, bem como pela devolução da quantia paga a maior no valor de R\$ 17.917,43.

Às fls. 177/179 foi concedida a antecipação da tutela recursal suspendendo os efeitos da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever a conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico à fl. 159 que o R. Juízo *a quo* considerou corretos os cálculos complementares apresentados pelo autor, nos seguintes termos:

"(...)

*No que se refere à complementação de fls. 278/284, em que pese o julgado tenha autorizado tal prática, em se tratando de benefício concedido antes da Constituição somente é aplicável no período em que vigorou o artigo 58 do ADCT/88, ou seja, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991. A partir de janeiro de 1992, a correção deverá ser em consonância com a lei n. 8213/91.*

(...)

*Contudo, é da informação do contador judicial, que os cálculos apresentados às fls. 278/284, foi considerado o atrelamento do benefício ao salário mínimo de junho de 1991 a dezembro de 2001, a partir de então, ou seja, de janeiro de 1992, foram aplicados os índices com base no art. 41 da Lei 8213/91.*

*Assim sendo é forçoso concluir que os cálculos apresentados estão corretos."*

Tal decisão decorre da apreciação das alegações do INSS de fls. 120/141 sustentando que os cálculos complementares afrontam a coisa julgada e, por tal motivo, devem ser indeferidos.

Compulsando os autos observo que o autor requereu, às fls. 103/113, a complementação da conta de liquidação, anteriormente apresentada, no valor de R\$ 56.554,11 (cinquenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e onze centavos), em setembro de 2005.

No entanto, verifico, à fl. 56, que a conta de liquidação de fls. 52/54, fixando a quantia devida, no importe de 121,71 salários mínimos, referente ao período de out/85 a maio/91, foi homologada por sentença, objeto de Recurso de Apelação pelo autor (fls. 58/63), o qual esta Egrégia Corte negou provimento, conforme v. acórdão de fls. 65/67, transitado em julgado em 09/09/98 (fl. 75), o que ensejou a expedição de ofício requisitório (fl. 69), com o consequente depósito judicial a favor do autor no valor de R\$ 15.903,52 (quinze mil, novecentos e três reais e cinquenta e dois centavos), em 04/07/2003 (fl. 93).

Ressalte-se, outrossim, que o v. acórdão, transitado em julgado, apreciou a prescrição quinquenal, como a seguir transcrevo: *"... no que tange ao cálculo da prescrição quinquenal, razão também não assiste ao apelante. Com efeito, a presente ação foi ajuizada aos 25 de outubro de 1990; o benefício previdenciário cuja revisão aqui pleiteou-se, por outro lado, foi concedido em 04 de dezembro de 1990. Assim, para o cálculo do quantum devido ao autor, como observado pelo contador, foi efetuado o reajuste de seu benefício previdenciário desde a data do seu deferimento; feito isso, as parcelas dele resultantes, anteriores ao quinquênio prescricional (período compreendido entre outubro de 1985 a outubro de 1990), foram desconsideradas, vale dizer, não entraram na quantia a ser paga ao apelante. Por tal razão, em nada deve ser modificada a conta neste ponto, uma vez que aplicada corretamente a prescrição.(...)"*.

De fato, nas prestações de trato sucessivo, o instituto da prescrição alcança tão somente as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação e não o fundo de direito, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Nesse passo, o critério de reajuste fixado pelo art. 58 do ADCT, pelo qual o valor dos benefícios previdenciários se equivaleriam ao número de salários mínimos correspondentes à época da concessão, teve sua vigência a partir de abril/1989, sete meses após a promulgação da Constituição da República de 1988, e limitada à competência dezembro/1991, quando se deu a regulamentação das Leis nº 8.212 e 8.213 pela edição dos Decretos nºs. 356 e 357, publicados no DOU de 09.12.1991, os quais aprovaram, respectivamente, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social e o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

Assim considerando, depreende-se que a equivalência do benefício em número de salários mínimos da data da sua concessão, limita-se ao interstício compreendido entre abril/89 a dezembro/91 e, desta forma, a execução do julgado deve atender aos exatos limites do título judicial o qual, como se viu, negou provimento ao Recurso de Apelação do autor, considerando corretos os cálculos de fls. 52/54, objeto de ofício requisitório (fl. 69) e depósito (fl. 93).

Vale dizer, observada a prescrição quinquenal, executa-se nos autos principais o período de out/85 a out/90, época em que não incidia a forma de reajuste prevista na Lei n. 8.213/91, vigente a partir de jan/92, motivo pelo qual, a alegada diferença complementar suscitada pelo autor no período de jun/91 a set/03, não deve prosperar.

Com o trânsito em julgado do respectivo cálculo e levantamento da quantia devida, considera-se cumprida a obrigação imposta na r. sentença e v. acórdão, de forma que, eventual pretensão do autor deve ser deduzida na via própria.

Nesse passo, o pedido do autor objetivando a expedição de precatório complementar no período de jun/91 a set/03 , afronta a coisa julgada. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao credor a certeza de haver quitado a sua obrigação.

Reporto-me as jurisprudências que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO AUTOR. COBRANÇA DE RESÍDUO DE EXECUÇÃO EXTINTA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cobrança de resíduo de execução extinta. Ocorrência de trânsito em julgado da sentença de extinção da execução. Impossibilidade de buscar-se o recebimento de diferenças por meio de nova ação, em razão da existência de coisa julgada a respeito do tema. 3. Recurso de apelação não provido. (Processo AC 96030794490 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 341547 Relator(a) JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 685 Data da Decisão 31/07/2007 Data da Publicação 05/09/2007).*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DO SEU PROSSEGUIMENTO. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução em face do pagamento, ilegal a decisão que, a posteriori, determina o prosseguimento do feito já extinto com fundamento em alegação da parte de que há diferenças não pagas, mormente quando o valor pago foi objeto de transação homologada pelo magistrado no curso do processo. 2. Agravo provido." (Processo AG 199701000139963 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199701000139963 Relator(a) JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ DATA:11/03/2004 PAGINA:54 Data da Decisão 10/02/2004 Data da Publicação 11/03/2004).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO EXTINTA - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - COBRANÇA DE EVENTUAIS DIFERENÇAS - IMPOSSIBILIDADE I - Muito embora esta Relatoria considere que os juros de mora e a correção monetária sejam devidos até a data do efetivo pagamento, é certo que a parte Autora, ora Agravante, não recorreu da sentença que considerou a obrigação cumprida e julgou extinta a execução. II - Destarte, ainda que o quantum debeatursomente tenha sido atualizado até 30/08/2002 e o pagamento efetivado em 16/04/2004, não há mais como o Agravante reivindicar eventual débito que foi considerado satisfeito por sentença transitada em julgado. III - Agravo interno desprovido." (Processo AGTAG 200802010049107 AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164430 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::02/07/2008 - Página::95 Data da Decisão 18/06/2008 Data da Publicação 02/07/2008).*

Acresce relevar que é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 471 do CPC: *"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câmara do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).*

Ademais, esta Egrégia Corte já se pronunciou, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, no Agravo de Instrumento, interposto pelo INSS, que o cálculo de liquidação já se encontra definitivamente julgado (fls. 87/88).

No tocante aos pedidos, objetivando a supressão do R. Juízo *a quo* para indeferir o pedido que pleiteia diferenças complementares, bem como a devolução da quantia paga a maior, no valor de R\$ 17.917,43, não conheço do recurso, eis que não foram apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, de forma que o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância.

Assevera-se que no julgamento do agravo de instrumento o Tribunal deve se ater aos limites do ato impugnado, além do que, não é aplicável por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo.

Neste sentido já decidiu este Egrégio Tribunal Regional cujas ementas a seguir transcrevo:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. No caso em apreço, a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a comprovação pela exequente da responsabilidade tributária pessoal dos sócios relacionados. 2. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, ao entender que não se encontram evidenciadas as situações previstas no art. 135, do CTN, nada obsta que determine que a ora agravante comprove*

eventual responsabilidade tributária dos sócios apontados, para somente após deliberar a respeito. 3. Dessa forma, deixo de adentrar no mérito da inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, tendo em vista que o r. Juízo a quo não apreciou especificamente tal questão. 4. **Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.** 5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." Grifo nosso (Processo AI 200503000824181 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 249909 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 496 Data da Decisão 04/03/2010 Data da Publicação).  
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes. II - No caso dos autos, a decisão agravada consignou expressamente acerca da impossibilidade de examinar o mérito da exceção de pré-executividade, já que não foi apreciada pelo juízo a quo, razão pela qual qualquer manifestação deste Tribunal neste sentido acarretaria supressão de instância. III - **No julgamento do agravo de instrumento, o Tribunal deve se ater aos limites do ato impugnado, razão por que, não se afigura cabível na hipótese a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.** IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". V- Embargos de declaração rejeitados. Grifo nosso. (Processo AI 200603000005757AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257308 Relator(a) JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 218 Data da Decisão 22/07/2010 Data da Publicação 09/08/2010 ).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. decisão agravada, na forma da fundamentação, para afastar os cálculos complementares no importe de R\$ 56.554,11 em setembro/2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078733-48.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078733-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUVENINA RICHARDULO DA CRUZ  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.04954-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 123/126, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.  
Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório ou RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório ou RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório ou RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório ou RPV não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 123/127, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório ou RPV.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos, excluindo-se o cômputo de juros de mora após a conta definitiva."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118173-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118173-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : DIOGO PALASON

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00117-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 90 para receber o Agravo de fls. 77/88.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 68/72, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios durante a tramitação do RPV e estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Aduz, ainda, que não houve pedido, na inicial do agravo de instrumento, para que fosse analisada a questão referente ao índice de correção monetária a ser aplicado. Assim, requer que seja afastada referida condenação, ou quando menos, seja determinado a aplicação do IPCA-E, como índice de correção monetária, desde a data da conta definitiva.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)**

**3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).**

**4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.**

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

Por outro lado, também, merece prosperar a impugnação feita pelo INSS quanto a correção monetária. A decisão monocrática ao estabelecer o índice de correção monetária a ser aplicado, sem requerimento da parte nesse sentido, implicou em julgamento "ultra petita", visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC, devendo, assim, ser reduzida a decisão aos limites do pedido inicial, afastando-se a referida condenação.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 68/72, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, bem como para afastar qualquer determinação referente a correção monetária.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo."*

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-68.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.001725-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : GERALDA VITOR DE FREITAS

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00584-6 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que comprovou o exercício de atividade rural e está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência

de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Vide o art. 11, VII c/c art. 39, I da Lei 8.213/91.

No caso destes autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da Autora - fl. 09, realizado em 19/08/1981, onde consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, constatou-se através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 30/31), que o marido da Autora tem registrado vínculo empregatício de natureza urbana no período de 1º/07/1988 a 19/06/1992.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 33/34 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo n.º 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível 966149, 7ª Turma, DJF3 10/07/2008). Ademais, as testemunhas nada falam sobre a atividade desenvolvida pelo marido da autora e inexistente nos autos qualquer prova de que ele tenha retornado às lides rurais após o período trabalhado como urbano.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEATRIZ RIBEIRO HART incapaz e outro  
: MILENA RIBEIRO HART incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA RIBEIRO NERY  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

No. ORIG. : 03.00.00149-1 3 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

As autoras interpuseram agravo regimental contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 128/131) que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e julgou prejudicado o recurso adesivo das ora agravantes.

O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 250, dispõe:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."*

Desta forma, cabível a interposição de agravo regimental contra decisão monocrática proferida pelo Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma.

Assim, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo regimental.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-83.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUZIA CONCEICAO CONTARDI BIGOTTO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00001-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

LUZIA CONCEIÇÃO CONTARDI BIGOTTO move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 17/46; 69/71; e 83/99).

A prova técnica foi regularmente produzida (fls. 101/104).

Em audiência de instrução e julgamento (14.09.2005), a prova oral foi colhida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.127/128).

Sentença proferida em 15.09.2005.

Em suas razões de apelo, a autora alegou a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia da área médica especialista nas enfermidades alegadas na inicial. Pleiteia a anulação da perícia oficial em decorrência de lacunas existentes na prova técnica. No mérito, alegou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

Em 03.08.2007, o Juiz Federal Convocado Marcus Orione acolheu a preliminar arguida pela parte autora, para anular a sentença de primeiro grau, e em consequência, determinou a realização de perícia médica por neurologista.

Com o retorno dos autos à Vara de origem o INSS interpôs agravo retido para reduzir os honorários periciais (fls. 154/155).

A prova técnica foi regularmente produzida (fls. 162/164).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença prolatada em 09.12.2008 (fls. 201/204).

Em grau de apelo, insurge-se a autora contra o indeferimento do benefício. Repisa a ocorrência de cerceamento de defesa ao argumento de que a prova técnica acostada aos autos demonstra total contradição entre as conclusões periciais e os demais documentos médicos juntados aos autos. Requer a observância do art. 436 do CPC. Alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não há que se falar em nova perícia ou complementação da realizada anteriormente ante da clareza do laudo oficial.

Logo, inexistente cerceamento de defesa a ser combatido.

Para fazer jus à aposentadoria por invalidez basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar:

- a) a incapacidade para o exercício de atividade laboral;
- b) o preenchimento da carência;
- c) a manutenção da condição de segurado.

A **qualidade de segurado** restou demonstrada.

Em se tratando de trabalhador rural, não haveria que se exigir recolhimento, com o que não há que se falar na ausência do requisito carência.

Do mesmo modo, observadas as regras do art. 15 da Lei de Benefícios, encontra-se mantida a qualidade de segurado.

Ademais, mesmo quando perdida a qualidade de segurado, após o preenchimento de todos os requisitos legais, há que se observar o disposto no art. 102, § 1º, da Lei 8213/91.

A parte autora afirma na exordial que sempre exerceu atividade laborativa como rurícola, ora em regime de economia familiar (parceria), ora como bóia-fria.

O rol de documentos a que alude o art. 106 da Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

A jurisprudência, por sua vez, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário mesmo que não se encontrem em nome do próprio segurado.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.**

1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 542.422/PR, DJ 9/12/2003).

5. Recurso improvido." (REsp nº 505.429/PR, 6ª T, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 17.12.2004).

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521, 6ª T., Rel. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999, p. 210).

O art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, dispõe que:

*"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...) VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*(...) § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

*(...) § 7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho."*

Assim, o segurado especial precisa comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, que deve ser exercido em imóvel de até 4 módulos fiscais, podendo utilizar-se de até 120 empregados/dia, em época de safra.

Para comprovar a atividade rural a autora apresentou os seguintes documentos:

- 1) Cópias do RG e CPF (fls.17);
- 2) Cópia da certidão de casamento, celebrado em 30.11.1985, na qual o marido foi qualificado como lavrador (fls. 18);
- 3) Cópias das certidões de nascimento das filhas Gláucia e Gracieli, lavradas em 17.10.1989 e 28.07.1994, nas quais Odair Bigotto foi qualificado como lavrador (fls. 19/20);
- 4) Cópia da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmeira D'Oeste/SP, datada de 03.10.1990, em nome de Odair Bigotto (fls. 21);
- 5) Comprovantes de Recibo emitidos pelo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmeira D'Oeste/SP, em nome de Odair Bigotto, datados de 06.1994; 01.1992; e de 06.1993 (fls. 22/24);
- 6) Declaração Cadastral de Produtor (cancelamento), emitida em fevereiro de 1991, referente ao imóvel "Sítio Palmital", tendo sido o marido qualificado como produtor (fls.25);
- 7) Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria, emitida em 05.1988, em nome de Odair Bigoto (fls. 26);
- 8) Nota Fiscal de Produtor, emitida em 08.1990, em nome de Odair Bigotto (fls. 27);
- 9) Pedido de Talonário de Produtor (PTP), emitido em 26.06.1989, em nome de Odair Bigotto (fls. 28);
- 10) Nota Fiscal de Produtor, emitida em 11.1991, em nome de Odair Bigotto (fls. 29);
- 11) Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria, emitida em 07.1992, em nome de Odair Bigoto (fls. 30);
- 12) Notas Fiscais de Entrada de Mercadoria em nome de Antônio Contardi (fls. 31), Carolina Adelaide Contardi (fls.32) e de Odair Bigoto (fls. 33), emitidas em 03.1993; 02.1994; e 10.1994, respectivamente;
- 13) Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria, emitida em 04.1999, em nome de Odair Bigotto (fls. 34);
- 14) Nota Fiscal de Frete, emitida em 02.1999, em nome de Odair Bigotto (fls. 35);
- 15) Notas Fiscais de Produtor, emitidas em 09.1997 e 07.1999, em nome de Carolina Adelaide Contardi (fls. 37) e Odair Souza de Araújo (fls.36);
- 16) Notas Fiscais emitidas em 04.1995; 03.1997; e 03.1997, em nome de Carolina Adelaide Contardi (fls. 38) e Odair Bigotto (fls.39/40);
- 17) Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria, emitida em 07.2001, em nome de Antônio Contardi (fls. 41);
- 18) Notas Fiscais de Produtor, emitidas em 07.2000 e 04.2004, em nome da Companhia de Importação e Exportação de Frutas Citropoly Ltda (fls. 42) e Durval Theodoro de Moraes (fls. 43).

Os documentos apresentados configuram início de prova material suficiente para comprovar o exercício de atividade rural como diarista e segurada especial em regime de economia familiar, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. Os depoimentos das testemunhas (fls. 122/125) confirmaram, em parte, o início de prova material no sentido de que a atividade rurícola foi exercida nos moldes explicitados na inicial.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91.

Quanto à **incapacidade**, os laudos periciais acostados aos autos (fls.101/104 e 162/164) demonstram que a apelante é portadora de "(...)Enxaqueca".

Indagado sobre o grau da eventual incapacidade laborativa, o *expert* afirmou que a autora "... não possui incapacidade para o trabalho declarado no início da perícia (resposta ao quesito nº 3, formulado pelo Juízo/fls. 104).

Assim, ante a inexistência de incapacidade laborativa, inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego provimento** à apelação.  
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007525-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007525-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO ROCHA  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00126-7 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Por outro lado, a parte autora pede a fixação dos critérios de cálculo da correção monetária, a majoração dos honorários advocatícios e a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pela desnecessidade de intervenção do órgão ministerial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 30/09/1996) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 10 e 14).

Com relação à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fls. 18), datada de 19/08/1991, constitui início de prova material.

Ocorre que referido início foi ilidido pela certidão de óbito (fl. 14), na qual consta a profissão do falecido como servente, e, ainda, pelo CNIS/DATAPREV, juntado a fls. 145/147, constando diversos vínculos empregatícios de natureza urbana.

Em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 101/108), unânimes em afirmar que o extinto exercia atividades rurais, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural.

Desse modo, descaracterizada a condição de segurado especial do falecido.

Considerando as atividades urbanas do falecido, nota-se que o último vínculo empregatício iniciou-se em 1º/08/1994 e findou-se em 1º/11/1994.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 30/09/1996.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedeno, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da autora.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora**

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008311-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008311-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PEREIRA DA CUNHA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 04.00.00001-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, com reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 01/04/1956 a 31/12/1968, 12/03/1971 a 30/03/1980, 13/11/1987 a 01/11/1990 e em 1994, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, a matéria ventilada em sede de agravo retido, qual seja, a falta de interesse de agir, por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento. A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

*I .....  
II.....*

*III - Afirma-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativo s, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.*

*VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).*

*II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.*

*III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.*

*IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.*

*V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).*

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Superada a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Foram reconhecidos pelo juízo *a quo* os seguintes períodos de tempo de serviço rural do autor: 01/04/1956 a 31/12/1968, 12/03/1971 a 30/03/1980, 13/11/1987 a 01/11/1990 e no ano de 1994.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do Autor, consistente em certidão de casamento, celebrado em 28/09/1965, certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 1984, contrato particular de arrendamento, referente ao período de 13/11/1987 a 01/11/1990 (fls. 28, 27 e 15/16), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural (fls. 36/38).

Prevalece na 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034*).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos compreendidos entre 28/09/1965 a 31/12/1968 e 13/11/1987 a 01/11/1990.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Ressalte-se que não é possível computar o período de 12/03/1971 a 30/03/1980 como de efetivo labor rural, porquanto os documentos de fl. 21 demonstram que o autor exerceu atividade urbana nos períodos de 07/10/69 a 27/10/69 e de 28/10/69 a 11/03/71, inexistindo início de prova material que comprove o retorno ao trabalho rural naquele período.

Da mesma forma não é possível computar o ano de 1994 como de efetivo labor rural, pois após o trabalho rural no período de 13/11/1987 a 01/11/1990, o autor exerceu atividade urbana, de 19/08/1992 a 25/12/1993 (fl. 22), não constando nos autos início de prova material de que retornou ao meio rural posteriormente ao mencionado período.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 28/09/1965 a 31/12/1968 e de 13/11/1987 a 01/11/1990, mais o tempo de serviço urbano anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço do autor é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 21 (vinte e um) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias, na data da propositura da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A autarquia previdenciária não tem interesse recursal no tocante ao afastamento do pagamento de custas e de despesas processuais, uma vez que não houve condenação na sentença nesse sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, NO TOCANTE ÀS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, E NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, apenas ao período de 28/09/1965 a 31/12/1968 e de 13/11/1987 a 01/11/1990, e para afastar a condenação da autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026277-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026277-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCIANA FERREIRA CHAVES  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00276-7 5 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade processual, e requerendo a devolução dos autos à Vara de origem para a realização de nova perícia, ao argumento de parcialidade do perito que atuou no processo, bem como de que o laudo não teria sido conclusivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade processual, ao argumento de parcialidade do médico perito que realizou a perícia judicial, em razão de ser casado com advogada que militava em favor do INSS, não procede, pois tal fato, por si só, não o incompatibiliza para o exercício das funções para as quais foi nomeado pelo MM. Juiz *a quo*. Ressalte-se que o perito nomeado para atuar nos autos, como médico que é, está sujeito à disciplina ética de sua profissão, não havendo nos autos razões concretas para considerar tendenciosa sua conduta profissional.

Ademais, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de realização de nova perícia.

Superada as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 59/66). Embora ela seja portadora do vírus HIV, as conclusões do laudo foram no sentido de que "mesmo sendo de caráter progressivo e irreversível, pelas atuais condições clínicas, não se encontra a Autora incapacitada total ou mesmo parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, que lhe garantam a subsistência".

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa*

para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-21.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE LOURDES REAME ALMEIDA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

CODINOME : MARIA DE LOURDES REAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00151-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor sofre de problemas de câncer no intestino, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

A sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, proferida em 17.04.2006, restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. (fls. 105/109)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), e honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a Resolução nº 775/2000 do Conselho da Justiça Federal desta Região, ressaltando o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação da autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º -10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29-11-1999, pág. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...  
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico de fls.143/145, de 23-07-2007, complementado às fl. 244, em 13-05-2010, atesta que a autora é portadora de Doença de Crohn, problema esse que a incapacita de forma temporária para prática de atividade laborativa e afirma que ela não está impedida de desempenhar atividades da vida diária, relatando, ainda, que se *encontra compensada do ponto de vista clínico*, sugerindo que mantém a medicação em uso e que possa estabelecer regras dietéticas adequadas.

Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Ademais, conforme documentos do CNIS, juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 238/239, a autora possuiu vínculo de trabalho com DONIZETI EDISSEL DE OLIVEIRA - ME, no período de jul/08 a maio/09, o que descaracteriza sua condição de pessoa portadora de deficiência.

Tendo em vista as informações contraditórias no estudo social (fls. 136/137), de 15-05-2007, o *Parquet Federal* requereu a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia social.

O estudo social (fl. 207), juntado em 29-02-2010, à fl. 207, dá conta de que a autora reside com o filho Marcelo Francisco de Almeida, de 29 anos, em casa simples, emprestado pelo irmão, possuindo uma sala, uma cozinha, dois quartos e um banheiro. A renda da família advém do salário do filho, na condição de lavador de carro, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, e do trabalho da autora, como costureira, auferindo R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

Portanto, por ocasião do estudo social, a renda *per capita* era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais, correspondente a 68% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenche a autora nenhum dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035852-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035852-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EDSON APARECIDO MANGIAPANI

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE MARANGON PINCERATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00098-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de licença saúde em face do **Instituto de Previdência do Município de Birigui - Birigui Prev**, ao fundamento de que está incapacitado de forma total e permanente para sua profissão, baseando seu pedido em legislação municipal, por tratar-se de funcionário da Prefeitura Municipal de Birigui.

A presente ação foi processada e julgada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigui. Ressalte-se que a definição da competência para o processo e julgamento de demandas envolvendo matéria de natureza previdenciária é definida pela natureza do ente responsável pelo eventual pagamento do benefício. Assim, tendo em vista que se trata de **autor funcionário público estatutário (Portaria de fls. 23), estando, portanto, submetido a regime próprio de previdência do município**, que não se insere na competência estabelecida pelo art. 109 da Constituição Federal, considerando que o juiz de direito não atuou por competência delegada, conforme permitido pelo § 3º do mencionado artigo, e atendendo à Súmula 137 do STJ, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036247-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036247-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ESTHER DE BRITO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00021-0 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em três salários mínimos e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos atrasados até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, carência de ação, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 72/75.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar argüida, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

**I** .....

**II**.....

**III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.**

**IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.**

**V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.**

**VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.**

**VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.**

**VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);**

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).**

**II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.**

**III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.**

**IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.**

**V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).**

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida a preliminar, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de

reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a parte autora esteve filiada à Previdência Social como segurada empregada no período de 23/05/1950 a 20/03/1951, conforme anotação de contrato de trabalho em CTPS (fl. 8), e como contribuinte individual (facultativo) nos meses de janeiro e fevereiro de 1999, conforme guias de recolhimento de contribuições (fl. 12).

Entretanto, nos termos do inciso IV do artigo 15 da Lei nº 8.213/91: "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 06 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*". Por sua vez, dispõe o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91: "*Parágrafo único - Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*"

No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, pois ficou afastado do R.G.P.S. de 20/03/1952 até 31/12/1998, tendo voltado a contribuir em janeiro de 1999.

No caso dos autos, após o encerramento do contrato de trabalho da parte autora, em 20/03/1951, verificou-se a perda da qualidade de segurado, uma vez que decorrido o "período de graça" de 06 (seis) meses. Ressalte-se que, embora o autor tenha readquirido a qualidade de segurado a partir de janeiro de 1999, quando passou a efetuar o recolhimento de contribuições, não cumpriu a exigência prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, referente ao recolhimento de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, não sendo possível a soma das contribuições vertidas antes da perda da qualidade de segurado.

Desta maneira, ante a ausência de comprovação da carência mínima de 12 (doze) contribuições, prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios vindicados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037052-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037052-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JOSE IVANILDO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.  
Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.  
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 58/60, o autor apresenta seqüela de paralisia infantil, com comprometimento mais intenso no membro inferior esquerdo e coluna vertebral, que apesar de acarretar restrições de caráter permanente, não lhe incapacita para o exercício de sua atividade profissional.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Cumprir consignar que apesar das seqüelas apontadas o autor logrou trabalhar por vários anos e mesmo após a data da perícia retornou ao trabalho, tendo firmado vários contratos de trabalho como se verificou em consulta ao CNIS/DATAPREV.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037483-11.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037483-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NELSON SINZATO

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00014-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 37/38, o autor apresenta escoliose dextro côncava leve, diminuição de espaços discais, osteofitos anteriores em L4 e L5, discartrose e seqüela de paralisia infantil, que não lhe acarretavam incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037541-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037541-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : HUMBERTO CAMPOS DA SILVA

ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00012-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que foi vítima de acidente de trabalho que lhe acarretou amputação total do dedo indicador direito, restando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Com a inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual está anotado um contrato de trabalho iniciado em 10/06/1998, sem anotação de data de saída, e cópia da CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho dando notícia de acidente ocorrido em 18/06/1998.

Pleiteia o autor a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) que recebeu no período de 04/07/1998 a 29/09/2004.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037677-11.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037677-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NEYDE PEPPE MARTINS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 132/142, a autora apresenta osteoartrose dos joelhos e coluna lombo-sacra e sinais clínicos de cirurgia pregressa no pé direito e pequena imagem cística no platô tibial do membro inferior esquerdo, que lhe reduzem a capacidade de trabalho para atividades que exijam deambulação constante, subir e descer escadas ou rampas e posturas forçadas dos joelhos e coluna, mas não a incapacitavam de forma total e permanente para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ressalto, ainda, que a autora, na inicial está qualificada como comerciante e que os últimos recolhimentos de contribuições previdenciárias foram realizados entre 1988 e 1992, na condição de contribuinte individual - empresário (fls. 21/74), não havendo, pois, como afirmar que as restrições apontadas impedem seu trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038050-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038050-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CLEUSA BUZO CORADI

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00109-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que comprovou o exercício de atividade rural e está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Vide o art. 11, VII c/c art. 39, I da Lei 8.213/91.

No caso destes autos, com a inicial foi juntada certidão do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Cândido Mota - fl. 12/13, que informa que a autora e seu marido foram donos de um sítio até 1983 e na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, constatou-se através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que o marido da Autora possui vínculo empregatício de natureza urbana desde 1984, como empregado da Prefeitura Municipal de Cândido Mota.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Ademais, apesar de as testemunhas de fls. 83/84 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, referem que o marido trabalhava na Prefeitura. Assim, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo nº 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível 966149, 7ª Turma, DJF3 10/07/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038281-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038281-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DOMICIANO SEBASTIAO DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIO WERNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00146-7 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 89/94, o autor apresenta quadro compatível com lombociatalgia rebelde aos tratamentos preconizados que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para atividades que exijam força e sobrecarga de peso e posições viciosas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, as várias cirurgias a que foi submetido sem sucesso e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, como montador de autos, impedido de exercer atividade que demande esforço físico e posições viciosas, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Quanto ao cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado restaram incontestas, já que o autor estava recebendo auxílio-doença quando interpôs a presente a ação, em 02/07/2002.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada nos autos a incapacidade para o trabalho.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo pericial, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do laudo pericial, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data do laudo, à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas

processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038662-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA LUCIA PELEGRINI FIDELIS

ADVOGADO : FERNANDA TAZINAFFO COSTA

CODINOME : MARIA LUCIA FIDELIS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00169-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 25/09/2002 a 11/05/2003 e a partir de 28/05/2003, conforme documento juntado às fls. 29/30 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 45/48 e 65). De acordo

com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039772-14.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039772-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA JOAQUINA SOARES SILVA  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr LEME/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do implante de marcapasso artificial (24/09/1999) até a data da concessão administrativa do benefício (24/10/02), mais abono anual, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da perda de objeto da presente ação. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à compensação dos valores pagos administrativamente, ao reconhecimento da prescrição quinquenal e à redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a parte autora buscava a concessão de aposentadoria por invalidez, aduzindo estar total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Às fls. 120/121, foi informado que a aposentadoria pretendida, objeto de resistência do ente autárquico em sua contestação, foi concedida administrativamente.

Observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela parte autora (fls. 120/121), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo conseqüentemente incabível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/12/2000), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 01/12/2000 (fl. 121) e a ação foi ajuizada em 01/02/2001, não há que se falar em parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima especificado, bem como para fixar o termo inicial do benefício e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042943-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042943-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUZIA KOBIASSI SIGAKI

ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00025-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 254/260, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 64 (sessenta e quatro) anos.

Quanto ao desenvolvimento da atividade laborativa, a autora afirma, na peça exordial, que exerceu atividades rurais desde pequena, inicialmente, em companhia de seus genitores e, após o casamento, na propriedade rural da família de seu marido, denominada Fazenda Santa Rita, local em que vive e trabalha, em regime de economia familiar, sem o auxílio-de-empregados, até hoje. Trouxeram à colação destes autos os documentos de fls. 19/200.

No entanto, embora comprovada a propriedade e a manutenção de imóvel rural, uma análise perfunctória dos documentos está a revelar que a autora e seu marido enquadraram-se como contribuintes individuais, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n.º 8.213/91, que os difere do segurado especial, a que aludem os artigos 39 e 143 da referida lei, pelo auxílio de empregados. Confira-se:

*Artigo 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação alterada pela lei nº 9.876/99)*

Tratam-se, pois, de empregadores rurais, conclusão a que se chega mediante a conjugação dos seguintes elementos:

a Escritura Pública de Divisão Amigável (fls. 21/27), lavrada em 16/10/1987, registra que o marido da autora é proprietário de extensa área rural, correspondente a 117,14 ha (cento e dezessete hectares e catorze ares);

o Certificado de Cadastro e Guia de Pagamento do Imposto sobre a propriedade Territorial Rural - ITR (fl. 36), relativo a 1990, demonstra a utilização de 02 trabalhadores/assalariados;

as diversas Declarações do Imposto de Renda (fls. 46/53, 62/75 e 79/97), relativas aos anos de 1971/1975, 1988/1989, 1992 e 1996/1997, registram que o cônjuge possui uma colheitadeira, um trator, máquinas e implementos agrícolas, bem como as testemunhas afirmam, em seus depoimentos (fls. 236/237), que "a família da autora possui três ou quatro tratores e uma colheitadeira", e;

os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 223/232 e 255/258), que registram a inscrição do marido como empresário, em 01/01/1992, com recolhimentos até 2005, e a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade como empregador rural, desde 19/02/1987.

Diante dos termos do disposto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91:

*Artigo 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo II desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. (Redação alterada pela MP nº 598/94, reeditada até a conversão na lei nº 9.063/95)*

Cabe observar que a comprovação do exercício da atividade dos autores, na hipótese em apreço, afasta, inclusive, a aplicação do disposto no parágrafo 1º, do inciso VII, do artigo 11 do mesmo diploma legal. Segundo esse dispositivo, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (grifei).

No sentido desse entendimento, convém destacar os seguintes excertos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar prova material, a teor do artigo 106, parágrafo único, incisos IV e V, da lei n. 8.213/91.*

*II - A existência de várias propriedades rurais, as inconsistências dos depoimentos testemunhais quanto à participação dos membros da família no labor rural, o arrendamento de uma das propriedades e o exercício de outra atividade remunerada, descaracterizam o regime de economia familiar, ilidindo a condição de segurado especial do autor, razão pela qual é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*Omissis (...)."*

*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível de n.º 480936, processo n.º 1999.03.99.033920-2, julgado em 21.10.2003, DJU de 24.11.2003, pág. 374, 10ª Turma, v.u., Juiz Sérgio Nascimento).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA.**

*1. Improcede o pedido de aposentadoria rural por idade quando não atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, parágrafo 1º, 106, 142 e 143, da lei nº 8.213/91.*

2. A autora é proprietária de vários imóveis rurais, totalizando uma considerável extensão de terras (explorando em cada um atividade diversa), o que, segundo os comprovantes de pagamento de ITR, enquadram o marido da autora como empregador rural, classificando a propriedade como Empresa Rural.

3. Além da existência de várias propriedades e das diversas culturas e criações, a indicar que o casal não teria condições de cuidar sozinho da produção, as manifestações da autora são contraditórias."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, processo n.º 2002.04.01.037866-0, julgado em 08.03.2006, DJU de 15.03.2006, p. 694, 6ª Turma, v.u., Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

Por derradeiro, anoto que o empregador rural tem direito à percepção de aposentadoria por idade, desde que comprove o efetivo recolhimento de contribuições pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que não ocorreu no presente caso.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043322-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GAMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 03.00.00006-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, em valor correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, desde a data do requerimento administrativo (24/10/2002), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a determinação de submissão à perícias periódicas.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja

incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão da autora como trabalhador rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046062-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046062-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO GIVALDO VIEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00103-4 1 Vr CAIEIRAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência acidente de trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/04) e dos laudos periciais (fls. 31/38 e 39/43).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26/04/2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."**

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-77.2006.4.03.6002/MS  
2006.60.02.001806-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JACINTO

ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a expedição pelo INSS da certidão do tempo de serviço vindicado, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se como efetivamente trabalhado o período de 20/12/1974 a 30/01/1986, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecido o tempo de trabalho rural tão somente nos anos de 1979 e 1983.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Verifico que a sentença de fls. 67/73 apreciou apenas o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, sem proceder ao exame e ao julgamento da matéria relativa à expedição pelo INSS de certidão do tempo de serviço reconhecido, para fins de aposentadoria, ocorrendo na espécie julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que

se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título eleitoral, expedido em 25/04/1979 e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema/SP, com admissão em 10/08/1983, nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 19/20). Ainda, juntou aos autos início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado na certidão de transcrição de escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 18/09/1975, no qual ele está qualificado como lavrador (fls. 13/15). No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 62/65).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregadores Rurais de Mirante do Paranapanema/SP (fls. 11/12) não pode ser considerada para fins de declaração de tempo de serviço, porque não é contemporânea aos fatos e não foi homologada pelo Ministério Público ou qualquer outra autoridade passível de fazê-lo, tal como era quando de sua emissão exigido pelo art. 106, III, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1975 a 30/01/1986, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.***

*1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

*2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

*3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

*4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640);*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

*"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.*

*O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:*

(...)

*Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público." (o itálico não consta do original).*

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de servidor público, conforme qualificação indicada na exordial e consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia

constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.*

*1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);*

*2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;*

*3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).*

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

A verba honorária advocatícia fica fixada em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e em consonância com orientação firmada pela 10ª Turma desta egrégia corte.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita", restando prejudicada a apelação do INSS, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 30/01/1986, bem como para determinar a respectiva averbação pela autarquia previdenciária, ficando esclarecido, contudo, que o referido período poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014052-72.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.014052-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ONESIMO DORIA  
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 06/11/1969 a 14/10/1975, 20/10/1975 a 31/07/1976, 01/08/1976 a 01/08/1977, 07/10/1977 a 22/01/1978, 23/01/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 01/09/1980, 21/11/1980 a 02/12/1984, 03/12/1984 a 17/10/1988, 20/02/1989 a 08/05/1989, 14/09/1989 a 01/02/1991, 01/02/1992 a 30/01/1993, 01/03/1993 a 27/10/1994, 19/04/1995 a 09/02/1996, 02/09/1996 a 31/03/1997 e de 01/04/1997 a 14/11/1997, bem como condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo formulado em 09/04/1998, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, bem como sustenta que os honorários advocatícios não devem ultrapassar 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85dB, a atividade também é considerada especial.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF -**

3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, nos períodos de 06/11/1969 a 14/10/1975, 20/10/1975 a 31/07/1976, 01/08/1976 a 01/08/1977, 07/10/1977 a 22/01/1978, 23/01/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 01/09/1980, 21/11/1980 a 02/12/1984, 03/12/1984 a 17/10/1988, 20/02/1989 a 08/05/1989, 14/09/1989 a 01/02/1991, 01/02/1992 a 30/01/1993, 01/03/1993 a 27/10/1994, 19/04/1995 a 09/02/1996, 02/09/1996 a 31/03/1997 e de 01/04/1997 a 14/11/1997. É o que comprovam os formulários e o laudo pericial (fls. 28/45), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de servente, montador, mestre de montagem, encarregado montador, encarregado elétrica, assistente técnico de montagem eletromecânica, supervisor de fabricação e montagem, com exposição a agentes agressivos (tensão elétrica acima de 250 volts, solda e ruído acima de 90 dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6., 1.1.8. e 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5. do Anexo I e 2.5.3. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 79/84 e 105/117) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, nos períodos de 06/11/1969 a 14/10/1975, 20/10/1975 a 31/07/1976, 01/08/1976 a 01/08/1977, 07/10/1977 a 22/01/1978, 23/01/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 01/09/1980, 21/11/1980 a 02/12/1984, 03/12/1984 a 17/10/1988, 20/02/1989 a 08/05/1989, 14/09/1989 a 01/02/1991, 01/02/1992 a 30/01/1993, 01/03/1993 a 27/10/1994, 19/04/1995 a 09/02/1996, 02/09/1996 a 31/03/1997 e de 01/04/1997 a 14/11/1997, o autor contava com 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que, como bem salientou o MM. Juiz "a quo", a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029292-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029292-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRACI BERNARDES DE SOUZA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.06400-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 85 e 88 para receber o Agravo de fls. 77/83.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 73/74, que conheceu dos embargos de declaração para rejeitá-los.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min.*

*Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.*

*Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).*

*4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*

*5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).*

*7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.*

*(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)*

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 60/64, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva."*

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036797-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036797-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : FLODIMIR ZOLETTI

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.004135-8 2 Vt SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 59/64, que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, com inclusão de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do ofício precatório, bem como correção monetária pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Discorre, ainda, sobre a necessidade de aplicação do IPCA-E desde a data da conta definitiva.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório ou RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório ou RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).*

*4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*

*5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).*

*7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.*

*(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)*

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório ou RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 59/64, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, bem como para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047936-55.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.047936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GIORA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ADEFONSO GONCALVES DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00043-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da medida cautelar, deferiu o pedido de liminar para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício, uma vez que a alegada incapacidade para o trabalho do agravado depende de perícia médica judicial e há indício de ser a moléstia incapacitante preexistente à sua filiação ao INSS. Alega a ausência do "*periculum in mora*" e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 48/49).

Intimada a agravada, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pela provimento deste recurso de agravo de instrumento.

É a síntese do essencial.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Conforme se depreende dos elementos trazidos aos autos, especialmente laudo médico pericial copiado às fls. 26/29, continua a agravada a sofrer do mesmo mal que a autorizou anteriormente a receber benefício de auxílio-doença, não obstante a alta concedida pelo INSS.

Tal quadro, por si, pelo menos neste exame de cognição sumária, demonstra a verossimilhança do direito alegado, devendo ser mantida a liminar concedida.

Evidente que, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravado condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravado ao desamparo.

Finalmente, é ínsita a possibilidade de concessão de medidas de urgência: tutela antecipada e liminar contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064478-51.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064478-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO CHIOCCA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 03.00.00095-2 1 Vr BRODOWSKI/SP  
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 50/54, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.  
Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 50/54, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos, excluindo-se o cômputo de juros de mora após a conta definitiva."*

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085853-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085853-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AFONSO ALVES LUCIO e outros

: JOAO DORVAL PEREIRA

: ADEMIR MOLINARI CAIRES

: ERINALDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00031-8 2 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 69/72, que acolheu os embargos de declaração opostos pelo autor e rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não*

havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Corrijo, de ofício, erro material verificado na decisão monocrática de fls. 50/54, ao determinar que a correção fosse feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório. Frise-se que, a decisão de 1ª instância determinou a aplicação do índice de IPCA-E nos moldes perseguidos pelo recorrente no agravo de instrumento, de tal sorte que a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, em 2ª instância, implicou em afronta ao princípio da vedação da reformatio in pejus.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 50/54, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório. De ofício, afasto os critérios de cálculo da correção monetária adotados pela decisão em comento, prevalecendo como indexador o IPCA-E, a partir da conta definitiva.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos, utilizando-se como índice de atualização monetária o IPCA-E, a partir da conta definitiva, e excluindo-se o cômputo de juros de mora após a conta definitiva."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012808-47.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012808-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON CRUZ FILHO  
ADVOGADO : VALERIA MARIA GIMENEZ AGUILAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 04.00.00125-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pretende a condenação da autarquia a pronunciar-se definitivamente sobre seu processo administrativo de concessão de aposentadoria de professor, sob pena de multa diária.

O pedido foi julgado procedente, para condenar o réu na obrigação de fazer, consistente na apreciação definitiva da aposentadoria especial do professor, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não houve descumprimento da legislação previdenciária e que o autor não faz jus à concessão da aposentadoria especial do professor.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, destaco que a concessão de aposentadoria não foi objeto desta ação, como bem salientou a MM Juíza "a quo" (fls. 225): "... No tocante ao fato de o autor não fazer jus ao benefício reclamado, trata-se de questão a ser dirimida no próprio processo administrativo, já que o que se pretende nesta ação não é a obtenção do benefício, mas apenas a apreciação do pleito administrativo."

Em relação ao pedido formulado nestes autos, prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

*"Art.41 ...*

*§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."*

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cabe destacar que o pedido administrativo foi protocolizado em 28/04/1998 (fl. 173 e 194/199), sob o n.º 109.574.206-7, e até o ajuizamento do presente feito, em 22/06/2004, não havia sido concluída a sua apreciação.

Deveras, o prazo prescrito no artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91, não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

*I - O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n.º8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto n. 30.48/99, art. 174).*

*II - Remessa oficial improvida."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, REOMS 249925. Proc. 2002.61.190052178/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 28.02.2005, v.u, DJU 06.04.05, p. 291)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA A APECIAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. DEMORA INJUSTIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O art. 41, § 6º, da Lei n.º 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*II - A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício deve ocorrer em 45 dias, sob pena de, caso prevaleça a decisão agravada, ofensa à razoabilidade, já que conducente ao absurdo de ficar infinitamente o segurado aguardando que a administração pública fizesse as exigências necessárias para a concessão do benefício requerido.*

III -.....

IV - *Demonstrado o excesso de prazo da Autarquia na conclusão do processo administrativo, impõe-se ao Juízo a quo a apreciação do pedido de antecipação de tutela, com a verificação dos requisitos para a conversão dos períodos que se alega terem sido laborados em atividade especial e a eventual concessão do benefício.*

V - *Agravo de instrumento parcialmente provido.*"

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG-231797, Proc. 2005.03.00.016648-7/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 26/09/2005, v.u., DJU de 20/10/2005 p. 405)

*"REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRAZO DE 45 DIAS PARA PRIMEIRO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGATORIA SUA OBSERVÂNCIA.*

*I - A observância do prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, a contar da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão e direito subjetivo, amparado pelo artigo 41, par. 6, da lei n. 8.213/91 e artigo 270, do decreto n. 611, de 21.07.92.*

*II - Remessa "ex officio" a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO-Proc.95.03.091399-3/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, j. em 05/03/1996, v.u., DJ de 27/03/1996, p. 19128).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, integralmente, a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043739-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043739-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TEREZA APARECIDA BITANTE e outro  
: INDALECIO DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00139-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que nos cálculos do fator previdenciário dos seus benefícios foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor das suas aposentadorias.

De início, ressalto que os benefícios da parte autora foram concedidos em 10/03/2005 (fl. 17) e 04/06/2006 (fl. 18).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

*REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.*

*(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).*

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

***I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

***§ 1º (Revogado)***

***§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.***

*(...)*

***§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.***

***§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

*(...)"*

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto nº 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (10/03/2005 e 04/06/2006), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que os benefícios da parte autora foram obtidos em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.***

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida.

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS**

*E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário nas aposentadorias da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente nas datas de início dos benefícios, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-91.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000735-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FLORISVALDO DE MESQUITA

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 63/68 e 72/77, o autor é portador de osteoartrose da coluna vertebral, e que atualmente não apresenta incapacidade para o trabalho. Esclarece o perito judicial que os males dos quais padece o autor podem melhorar, desde que ele faça uso de medicações, fisioterapia, correções posturais e orientações ergonômicas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000700-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCILIA DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo INSS através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Pela r. decisão de fls. 110/114, o MM Juízo **a quo** deferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

O INSS interpôs apelação argüindo preliminar, onde requer o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo e a observância da prescrição quinquenal. Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida e a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão-somente em seu efeito devolutivo, porquanto o caso em questão incide no disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).*

*3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos) (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).*

A questão relativa a prescrição quinquenal, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 02/02/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da CTPS da autora (fls. 20/22), da qual consta vínculos empregatícios nos períodos de julho de 1976 a fevereiro de 1980, março a julho de 1987, fevereiro de 1995 a maio de 1999, setembro a dezembro de 2000 e a partir de novembro de 2001.

Cumpra consignar que se constata pelo CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 72/74, e através de consulta ao referido sistema, que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de doméstica, nos períodos de dezembro de 2001 a outubro de 2005 e de dezembro de 2005 a fevereiro de 2007.

De acordo com o laudo médico de fls. 101/109, datado de 06/08/2007, a Autora é portadora de lombalgia e hipertensão, males que a incapacitam de forma total para exercer atividades que exijam esforços físicos, o que de acordo com o perito, dentro da formação profissional da autora é inviável. Declarou, ainda, que o mal que acomete a autora a incapacita de forma total e temporária, porém cabe ressaltar que essa patologia tem piora com o esforço físico e que a autora deve ficar afastada de sua atividade laboral definitivamente.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e temporária, tendo em vista a idade da autora (atualmente com 53 anos), o caráter crônico das doenças apontadas, e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal,

impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, diante da afirmação do vistor oficial de que não há como precisar o início da incapacidade.

Consigno, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-35.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004858-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUIZA NOVAES DE ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048583520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a qualificar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 43/45, realizado em 29/04/2008, a Autora é portadora de sinovite e tenossinovite dos pés, não apresentando, no momento da perícia, incapacidade para as atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009306-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009306-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANTONIO LOURENSETO NETO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS**

**E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. (AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-74.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CHRISTIAN SIQUEIRA LOURENCO incapaz  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES e outro  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DO AMARAL SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência auditiva grave, encefalopatia crônica e fibrose acústica, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36/41)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos até a data do pagamento nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 e adotado nesta Região, conforme art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005, observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 78/79), de 29-04-2008, atesta que o autor é portador de surdez grave bilateral, problema este que o incapacita de forma permanente para a prática de atividade laborativa.

O estudo social (fls. 46/51), de 24-01-2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Vera Lúcia do Amaral Siqueira, de 24 anos, o pai, Sérgio Lourenço, de 26 anos, e o avô materno Lindolfo Alves de Siqueira, de 53 anos, em casa cedida, contendo 04 cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, dois quartos e um banheiro. Os eletrodomésticos são: um fogão, uma geladeira, uma televisão pequena, um aparelho de CD. Os móveis são: uma pequena mesa com quatro cadeiras, um pequeno armário, dois sofás, um rack, uma cama de casal, um guarda-roupa, um berço e uma cama de solteiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 46,00; alimentação R\$ 200,00; medicação R\$ 37,00; gás de cozinha R\$ 32,00. A renda da família advém do salário do pai, na condição de ruralista informal, no valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) mensais.

Nos termos do art. 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

Desta forma, em regra, serão considerados, para efeito de determinação do núcleo familiar, somente cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consangüíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a mãe e o pai, constituindo o avô, núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai do autor possui vários vínculos de trabalho, sendo o atual desde 03-03-2008, com a empresa AMPLIMATIC S/A, percebendo, em agosto de 2010, o valor de R\$ 1.032,00 (um mil, trinta e dois reais).

Ressalvo, ainda, que o avô materno do autor possui vínculo de emprego com MARCELO ALVES DE SIQUEIRA, desde 01-07-2008, auferindo, em agosto de 2010, o valor de R\$ 851,00 (oitocentos e cinqüenta e um reais).

Portanto, por ocasião do estudo social, a renda familiar era de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais) mensais, correspondente a 35,96% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em agosto de 2010, a renda *per capita* era de R\$ 344,00 (trezentos e quarenta e quatro reais), correspondente a 67% do salário mínimo atual, superior ao mínimo legal.

Assim, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009032-78.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.009032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ANGELA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por força do art. 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da autora

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposto pelo autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos*

adquiridos (ex.: *segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde*), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 70 (setenta) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 52/56), de 25-03-2008, dá conta de que a autora reside com o esposo José Luiz, e os filhos Aparecido Luiz, de 48 anos, José Luiz, de 40 anos, e Sidnei Luiz, de 31 anos, em casa simples, alugada, possuindo três quartos, sala, cozinha e banheiro, área coberta no fundo e ao lado uma garagem com telhas de eternit. *A renda da casa é a aposentadoria do Sr. José Luiz da Silva, no valor de R\$ 380,00, quanto aos filhos que residem na casa: Aparecido não trabalha, está encostado, machucou a coluna, recebeu benefício do INSS por dois anos, faz 10 meses que parou de receber, está sem renda; Sidnei ganha R\$ 750,00/mês, paga pensão para o filho de nove anos, ajuda na casa com R\$ 200,00/mês; José Luiz ganha R\$ 480,00 e ticket, colabora com ticket por mês. Os outros filhos não colaboram, todos lutam para sobreviver. As despesas da casa são: luz R\$ 84,34; água R\$ 47,00; gás R\$ 66,00 (02 botijões por mês), aluguel R\$ 250,00; farmácia R\$ 30,00; supermercado R\$ 302,66. (...)*

Nos termos do art. 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

Desta forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consanguíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e os filhos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 04-01-1998, no valor de um salário mínimo mensal, o filho José Luiz da Silva tem vínculo de emprego, no período de 02-05-1995 a 06-05-2009, com SERTANEJO ALIMENTOS S/A, auferindo, em março de 2008, o valor de R\$ 771,37 (setecentos e setenta e um reais e trinta e sete centavos), e, desde 02-01-2010, com AGRODIJO COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, percebendo, em agosto de 2010, salário de R\$ 655,00 (seiscentos e cinquenta e cinco reais), e o filho Sidnei possuiu vínculo de trabalho com GLOBORR INDÚSTRIA E COMÉRCIO,

IMPORTACAO E EXP LTDA, no período de 01-11-2007 a 15-05-2010, auferindo, em março de 2008, o valor de R\$ 1.070,30 (um mil, setenta reais e trinta centavos).

Portanto, por ocasião do estudo social, ainda que se exclua a aposentadoria por idade do marido, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar era de R\$ 1.841,67 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e sete centavos), e a renda *per capita* de R\$ 460,41 (quatrocentos e sessenta reais e quarenta e um centavos), correspondente a 191% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em agosto de 2010, a renda *per capita* era de R\$ 163,75 (cento e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), correspondente a 32% do salário mínimo e, ainda, superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-48.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.012195-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : UENDERSON PANTAROTO FOGACA  
ADVOGADO : VICENTE OEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121954820074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.  
É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 56/61, o Autor apresenta lesão do tendão flexor do 2º e 3º dedos da mão esquerda decorrente de acidente doméstico ocorrido em fevereiro de 2004, que lhe impedem de realizar alguns trabalhos que exijam habilidade com ambas as mãos, mas não lhe incapacitam para o trabalho.

Anote-se que conforme se verifica das anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS mesmo após o acidente doméstico o Autor trabalhou por dois anos na função que já exercia anteriormente.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000506-77.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000506-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS TAVARES

ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00005067720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (30/10/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 88), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-37.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001511-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CLAUDIO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 22/09/2006 (fl. 21).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

**REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE**

**DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

(...)"

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto nº 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (22/09/2006), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

**I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I**

**I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.**

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.  
IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.  
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida.

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-09.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001351-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : LURDES CALIXTO DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013510920074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Embora regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 63 (sessenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (05/06/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 74/77), constatou o perito judicial que a requerente é absolutamente capaz para os atos da vida civil e laborativa. Contudo, depreende-se dos documentos juntados que, a autora preencheu o requisito alternativo atinente à idade no curso da lide, mais precisamente em 06/08/2008, aplicando-se, portanto, ao caso em tela, o preceito contido no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 63/73), verifica-se que a autora reside com seu cônjuge e dois filhos maiores e solteiros. A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo marido, no valor de R\$ 535,00 (quinhentos e trinta e cinco reais), referente a setembro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, os filhos Valdemir e Givaldo trabalham eventualmente como serventes de pedreiro e ajudam a autora e seu cônjuge na quitação das despesas.

A família reside em casa própria, composta por sete cômodos, em razoáveis condições de conservação e higiene, garantida com mobiliário satisfatório, incluindo um computador, conforme destacam as fotos anexas ao estudo sócio-econômico (fls. 69/73).

Por fim, a assistente social finalizou seu parecer nos seguintes termos:

*"Através da visita domiciliar constatei que a situação econômica da família é estável. O rendimento atual informado supre as necessidades de todos os membros com alguma sobra de capital no final do mês. O risco de perda de renda é considerado baixo."*

Cumprido ressaltar que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-74.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000758-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA PADILHA MARTINS

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, e requer a sujeição da decisão de primeira instância ao duplo grau de jurisdição, para o reexame de toda a matéria que lhe é desfavorável e a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 18/11/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, nas hipóteses legais, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou que, ao propor a ação, em 10/05/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foi juntada cópias da CTPS da autora (fls. 11/17), das quais consta vínculos empregatícios nos períodos de junho de 1974 a outubro de 1977 e de janeiro de 1992 a fevereiro de 1996, bem como comprovou que recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de junho de 2004 a novembro de 2005, janeiro de 2006 a fevereiro de 2007 (fls. 18).

Convém salientar que, pelas informações do sistema CNIS, cujo extrato foi acostado a fl. 86, a autora recebeu benefício de auxílio doença no período de abril a junho de 2007 - NB 5203212895.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 66/73), atesta que a Autora é portadora de epilepsia de difícil controle, males que a incapacitam de forma parcial e permanente, impedindo-o de exercer atividades laborativas.

Esclarece o perito judicial que a autora não pode exercer atividades que exijam deslocamento na rua, operação de máquinas e equipamentos, trabalhos em altura, ou seja, casos em que a ocorrência de uma crise possa colocar em risco sua vida e a de terceiros.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-77.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006527-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ISABEL ESTEVAO  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065277720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 66/70).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão**

invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041521-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FERMINA ANTUNES JORGE

ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fermina Antunes Jorge move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a aposentadoria por idade como rurícola.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V e VI, do CPC, por reconhecer a existência de coisa julgada, e condenou a autora e sua advogada, solidariamente, à multa de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 17, V, do CPC, em razão de litigância de má-fé.

Apelou a autora, requerendo a reforma ou a nulidade da sentença, para que o feito tenha prosseguimento.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Desembargadora Federal Marianina Galante, para verificação de eventual prevenção com a AC nº 2007.03.99.045786-6 (fls. 34) e devolvidos para as providências necessárias à verificação de eventual coisa julgada (fls. 36).

Às fls. 37 foi determinado à autora que anexasse aos autos cópia integral dos autos do processo que gerou o decreto de extinção sem resolução do mérito, o que foi feito às fls. 41/84.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

A apelação não merece provimento.

Duas ações são consideradas idênticas ao apresentarem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, ocorrendo o instituto da coisa julgada se for reproduzida lide já julgada por sentença que apreciou o mérito, de que não caiba mais recurso, conforme prevê o art. 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do CPC.

Reconhecida a existência de coisa julgada, fatalmente o processo da segunda ação ajuizada deve ser extinto sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, V, do mesmo diploma legal.

No caso, verifica-se que a autora já havia proposto ação com objeto e causa de pedir idênticos aos da presente ação, cuja sentença, datada de 03/07/2007, julgou procedente o pedido (fls. 60/62), tendo sido reformada pela decisão da Desembargadora Federal Marianina Galante, proferida em 28/11/2007, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Consta, às fls. 35, que a AC nº 2007.03.99.045786-6 teve baixa definitiva em 13/02/2008.

Como se vê, novamente vem a autora a Juízo propor ação, distribuída em 18/04/2008, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada previsto no art. 467 do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042613-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA PEREIRA DA CRUZ RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00122-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a emenda da inicial, a autora é portadora de hipertensão arterial, insuficiência cardíaca e deficiência física dos membros inferiores, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 33).

A sentença proferida em 16.04.2008 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de estudo social.

Realizado estudo social, o Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 22.05.2003, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula 08 deste Tribunal e Provimento 26/01 da Corregedoria Geral desta Região, e dos juros de mora de 6% ao ano até a vigência do Novo CC, e de 1% ao mês, a partir de então, desde a citação até a data da expedição do precatório, bem como a arcar com os honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 02.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida e, no mérito, alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada da sentença ou na data da juntada do estudo social aos autos ou, ainda, na data da citação da autarquia, e a incidência dos juros de mora no período entre a citação e a data da elaboração da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, não conheço da preliminar argüida e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º-10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi argüida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29-11-1999, pág. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso do autos, o laudo médico (fls. 56/62), de 28-01-2005, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e paraparesia flácida dos membros inferiores, problemas estes que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa com finalidade da manutenção do sustento, dependendo parcialmente, ainda, de terceiros para exercer atividades da vida diária.

O estudo social (fl. 118), realizado em setembro de 2009, dá conta de que a autora reside com o marido, João Antunes Ribeiro, de 74 anos, *em casa de madeira 03 cômodos com banheiro externo em péssimas condições*. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; água R\$ 10,00; luz R\$ 25,00; remédio R\$ 100,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 19.03.2002, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cômputo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não possui renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover seu sustento de forma digna, como preconizado pela CF.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ.

Por fim, analiso o mandamento da sentença que determinou a incidência de juros moratórios até a data da expedição do "**ofício requisitório**" para o pagamento por meio do sistema constitucional dos precatórios judiciais.

Inicialmente, é considerado em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida. Assim, quanto aos pagamento dos débitos judiciais da fazenda pública, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituiu a mora da fazenda devedora e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF, no julgamento do RE 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da CF de 1988 e consoante as alterações impostas pela EC nº 62/2009.

Assim, os juros só poderiam incidir fora do período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte

Num, segundo momento, observo que a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do CJF ao tratar do requisitório complementar admitia o pagamento de juros entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do RE 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

*DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.*

*...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo*

*precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.*

*Assim, conclui-se que a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora, se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da CF, e apesar das ressalvas pessoais desta magistrada, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.*

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para, de acordo com a moderna orientação do STF, excluir o pagamento de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório e explicitar que a correção das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045307-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045307-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCOS SOARES

ADVOGADO : ANDREZA FRANZOI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00161-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 125), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/07/1997, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fls. 14/15).

Igualmente, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 97/98). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053752-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDA AFFONSO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00008-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, e de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença, bem como a compensação dos valores pagos e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o conjunto probatório revela que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de setembro de 2005 a dezembro de 2005 (fls. 20/23), sendo que a perícia médica realizada atestou que o autor encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho desde 1984 (fl. 62). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto voltou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando iniciou suas contribuições ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Assim, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054033-13.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054033-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA JOSE DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00096-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/130, opinou pela anulação do processo, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

**"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."**

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. **Recurso prejudicado.**" (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**  
**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**  
**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**  
**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**" (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei n° 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055849-30.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055849-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROMILDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02169-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, se houver, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente requer que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$1000,00 (mil reais).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurada da parte autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como empregada até o ano de 1999, conforme se verifica dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 11/14).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (09/01/1999) e a data do ajuizamento da presente demanda (31/10/2007).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1999 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial juntado às fls. 52/55, no sentido de que o início da incapacidade ocorreu em 2006, quando já não ostentava a qualidade de segurado.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-27.2008.4.03.6003/MS  
2008.60.03.001242-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RAQUEL DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012422720084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 77/80).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-82.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007045-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DO CARMO RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAISTRELLO GAYA e outro  
DECISÃO

Homologo o acordo celebrado às fls. 37/38, 42/43 e 46, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, e em consequência julgo extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-98.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007768-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : JOSE OSWALDO FELIX  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077689820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-49.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.001828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARINHO NATALI  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018284920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 114/117). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007853-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOAO ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : FELIPE BERNARDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 18/09/2007 (fl. 28).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

**REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

(...)"

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto nº 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (18/09/2007), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

**I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I**

**I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.**

**III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.**

**IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.**

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

**- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.**

**- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.**

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida.

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto

atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-86.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITH BORTOLETTO DE OMENA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO e outro  
No. ORIG. : 00042958620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fls. 26/28).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo - 15.06.2004, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF desta Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Sentença proferida em 18.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando o não preenchimento da carência necessária ao deferimento do benefício, bem como a perda da qualidade de segurada. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de 60 salários mínimos.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 04.02.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 108 (cento e vinte) meses, ou seja, 9 (nove) anos.

A autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam várias anotações de vínculos de trabalho, bem como cópias de recolhimentos efetuados de 01.05.1994 a 31.10.1994 e de 01.10.1996 a 30.09.1997.

A própria autarquia computou 134 (cento e trinta e quatro) recolhimentos previdenciários (fls. 19).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento:

"Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Porém, ausente apelação do autor e em face da proibição da *reformatio in pejus*, fica mantida a condenação como proferida na sentença.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar a incidência da correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ mantendo, no mais, o julgado e a tutela antecipada concedida. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003968-35.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.003968-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALICE DE FATIMA BATISTA  
ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039683520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade

insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 62/66).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002446-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIS LEAL DE SOUSA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024466420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 108/116). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida."** (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-75.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004358-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ORLANDO RITA

ADVOGADO : MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009371-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NILTON SEVERINO BESERRA

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro

CODINOME : NILTON SEVERINO BEZERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093716320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do*

benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010173-61.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010173-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO AGOSTINHO DE MELLO

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00101736120084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-28.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012445-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : EGLE SGUEGLIA PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Foram apresentadas contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, o instituto da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - *Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*"

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pela apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício da autora sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da autora.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,*

quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012939-87.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012939-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NILSON PAULO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DE MORAES CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, o instituto da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pelo apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012344-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LEVI ROCHA NEVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00009-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio a sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício, bem como requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 132/133), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurado do autor não restou comprovada.

Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como segurado empregado, nos períodos de 01/12/1977 a 30/06/1980, 01/07/1980 a 20/11/1980, 10/09/1981 a 29/11/1981, 24/05/1982 a 20/05/1983, 01/06/1983 a 03/12/1983, 03/06/1985 a 24/08/1985, 02/01/1989 a 09/02/1989, 03/06/1991 a 28/12/1991, 02/01/1994 a 21/03/1994, 02/05/1994 a 02/12/1994, 05/08/1996 a 03/11/1996 e 02/01/1998 a 04/01/2001 (fls. 11/16).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último vínculo de trabalho (04/01/2001) e a data da propositura da ação (09/03/2007).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou ter parado de trabalhar em razão da doença que a acometeu, pois não há elementos nos autos que indiquem que a incapacidade tenha tido início quando a autora ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023483-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NAIR PEDRONI FISCHER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00088-1 1 Vr CONCHAL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 22/04/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 15/16):

*Certidão de casamento, realizado em 04/04/64, na qual o marido foi qualificado como lavrador;*  
*Certidão de nascimento de filho, lavrada em 03/08/65, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

No entanto, a prova oral é inconsistente, pois as testemunhas não souberam dizer se a autora trabalhou na roça.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029400-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA RODRIGUES DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal que comprova a sua atividade como rurícola. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 30/01/86, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores*

rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/16):

*Certidão de casamento, realizado em 10/07/48, na qual o marido foi qualificado como operário;*

*Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito/SP, em nome da autora, datada de 29/11/85;*

*Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito/SP, em nome do marido, datada de 03/03/80;*

*Instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural de 9,6 ha, datado de 14/09/77, no qual o marido da autora, qualificado como lavrador, figura como compromissário comprador.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*I - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2 - Pedido procedente."*

*(AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)*

No entanto, a certidão de casamento apresentada não poderá ser utilizada como início de prova material do exercício de atividade rural, pois nela o marido da autora figura como operário.

Os demais documentos, por não serem públicos, não são suficientes, por si só, para comprovar a atividade de rurícola.

Assim, apesar de as testemunhas terem confirmado a condição de rurícola da autora, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado no campo em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042286-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042286-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA LUIZ GUERREIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra decisão de primeira instância, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de requisito processual de validade subjetivo, consistente na competência do Juízo.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da dita sentença, alegando, em síntese, que na ausência de Vara Federal na comarca de domicílio da parte autora, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar a demanda, sustentando, ainda, que o ingresso perante o Juizado Especial Federal lhe é facultativo.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas previdenciárias de competência originária da Justiça Federal, em face do disposto na Constituição Federal.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediados em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo Autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a referida Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de o Autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

*- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)*

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que é dispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013420-59.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.013420-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : EDSON DE JESUS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134205920094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000889-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : ANTONIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008893520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática rejeitou o pedido formulado e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

As palavras do ilustre Autor somente ressaltam que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou*

*emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-22.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.006470-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARINA MORAES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064702220094036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 52/59, a autora é portadora de epilepsia, controlada com uso de medicação anticonvulsivante, que não a incapacita para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-62.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008181-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : BRAZILINA NETO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081816220094036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática rejeitou o pedido formulado e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 97.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e*

*um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003688-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036882420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 79/81).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-66.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000172-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA CORREA HANG  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001726620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 41/44).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-26.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000478-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE AUGUSTO DA COSTA

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004782620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-29.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001564-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROSEMARY CENZI ROSSI SOTERO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015642920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 88/96).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-07.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003693-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA ROQUE FERREIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036930720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

*I.....*

*II.....*

*III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.*

*VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).*

*II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.*

*III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.*

*IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.*

*V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).*

Ressalta-se que não se trata, no caso, de exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

No caso dos autos, foi dada oportunidade para que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo (fls. 18 e 20), a qual, contudo, deixou de promovê-lo.

Assim, não merece reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-79.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001058-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : AVELINO DE SOUSA TOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010587920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-06.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : MAURO MARCIO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030740620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática rejeitou o pedido formulado e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

As palavras do ilustre Autor somente ressaltam que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006126-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : EUGENIO CARLOS PROCHAZKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061261020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

Logo, afasto as preliminares e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-51.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006466-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARCIO DE MAIO COSSU  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pelo apelante, passando ao exame do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-52.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007520-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : EDITE DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075205220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, o instituto da prescrição quinquenal. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).*

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a preliminar apontada pela apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício da autora sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da autora.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido.*

*(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007728-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VENANCIO DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, o instituto da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pelo apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa*

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

**I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.**

**II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

**I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.**

**II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.**

**III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.**

**IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.**

**V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. (AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).**

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-79.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007751-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ROBERTO TSUIOSHI SUZUKI

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077517920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos**

*recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).*

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado o preliminar apontada pelo apelante, passando ao exame do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de*

sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007754-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARCIO CELESTINI

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077543420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliente, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pelo apelante, passando ao exame do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-62.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007875-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ODAIR ANTONIO VIANNA  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a preliminar apontada pelo apelante, passando ao exame do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

**1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa**

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

**I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.**

**II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

**I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.**

**II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.**

**III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.**

**IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.**

**V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. (AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).**

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008191-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008191-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANGELO JOSE PERISSINOTTO  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita*

**presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

**I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.**

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade**

*com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida."*

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado o preliminar apontada pelo apelante, passando ao exame do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-43.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008413-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCO EDUARDO SANTIAGO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285 -A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285 -A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a preliminar apontada pelo apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,*

quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. (AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014704-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014704-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOAO EUGENIO BATISTA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147045920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015746-46.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015746-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MANUEL ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157464620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

Logo, afasto as preliminares e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei*

*ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-72.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015796-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : GENY RODRIGUES DE MACEDO  
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157967220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo*

recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017674-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : BENEDITO BONIFACIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176743220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em anulação da r. sentença por haver julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Convém esclarecer que o preceito legal citado permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016770-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016770-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : CLAUDOMIRO GOIS LUIZ  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016179720014036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido do advogado da parte autora de retenção dos honorários contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, o direito à reserva dos honorários advocatícios firmados por contrato, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor a ser depositado, em razão dos serviços prestados, como lhes facultava a Lei nº 8.906/94.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório". No mesmo sentido, o artigo 5º da Resolução nº 55 do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009.

No caso em exame, verifica-se que o patrono da parte autora pleiteou a reserva dos honorários contratuais em momento anterior à expedição do ofício requisitório (fls. 271/272), além de juntar aos autos o contrato de serviços advocatícios firmado com o autor (fls. 273). Portanto, preenchidos os requisitos legais, cabível na espécie o pedido de retenção de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados:

#### **"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Juntado aos autos o contrato de honorários, cabe a reserva dos honorários contratados no juízo da execução por ocasião da disponibilidade do valor exequendo. Em se tratando de benefícios previdenciários, a reserva deve ocorrer após o depósito do valor inscrito em precatório, quando o mesmo estiver apto a ser liberado via alvará. Exegese do art. 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia.**

.....  
**3. A Corte Especial deste Tribunal, ao examinar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no AI nº 2002.04.01.018302-1/RS, declarou inconstitucional o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, inserido pela MP nº 2.180-35, de 24/08/2001 (Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 22/05/2003), vinculando os demais órgãos fracionários quanto ao entendimento de serem devidos honorários advocatícios na execução por título judicial contra a Fazenda Pública, mesmo não sendo opostos embargos. Entendimento em consonância com a jurisprudência do STJ." (TRF da 4ª Região, AG nº 20040401022004-0, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 24/08/2004, DJU 15/09/2004, p. 775);**

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. VERBA HONORÁRIA. RESERVA. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.**

**1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".**

**2. Hipótese em que, sendo incompetente o juízo para analisar questões contratuais entre o procurador e seu constituinte, deve ser determinada apenas a reserva do valor dos honorários advocatícios." (TRF da 4ª Região, AG nº 2002.04.01.018264-8, Relator Desembargador Federal Ramos de Oliveira, DJU 16/10/2002, p. 749).**

Quanto ao fato de o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil ter se manifestado no sentido de que dentro dos 30% a serem reservados ao advogado devem estar contemplados tanto os honorários advocatícios contratuais quanto os sucumbenciais, entendo que as decisões proferidas por aquele r. órgão não vinculam o Judiciário, mas sim servem de parâmetro para os próprios advogados, no exercício da profissão.

Além disso, observo que tanto o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil quanto o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil não estabelecem de forma categórica os limites, em percentuais, para a fixação dos honorários advocatícios, mas apenas determinam que devem ser fixados com moderação, não podendo ultrapassar as vantagens advindas em favor de seu cliente, sendo que os honorários contratuais não excluem os sucumbenciais e vice-versa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder aos agravantes a retenção de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021024-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021024-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE PAMPANINI DE PADUA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : TERCIO JOSE FERREIRA e outros  
: ANTONIO JOSE TABOADA  
: BENEDITO DE SOUSA  
: GERALDO MOREIRA SILVA  
: JOAO FERRI  
: JOAQUIM LATARO  
: LUIZ CARDOZO  
: MANOEL MENDES FILHO  
: ODOILDO PEREIRA REIS  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042763320004036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE PAMPANINI DE PADUA contra a r. decisão de fl.130 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, em fase de execução, decidiu pela inexistência de diferenças devidas ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que apenas o pagamento é causa da extinção da obrigação, o que não ocorreu. Sustenta que, embora tenham tramitado ações idênticas no Juizado Especial de São Paulo e na Justiça Federal, a extinção da execução no Juizado se deu por falta de interesse de agir. Ressalta que os fundamentos desta sentença de extinção não fazem coisa julgada material, a teor do artigo 469 do CPC e que portanto, como restou demonstrado nos autos subjacentes, há sim diferenças devidas ao autora ser executada, inclusive, com a concordância da autarquia.

Requer o efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concluiu pela inexistência de diferenças devidas ao autor em razão da revisão de seu benefício.

Na hipótese, os autores propuseram a presente ação em outubro de 2000, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 18/05/2007, tendo sido julgado procedente o pedido, para determinar à Autarquia a imediata revisão dos benefícios pela variação nominal da ORTN/OTN.

Verifico, ainda, que o agravante posteriormente, propôs, em 20.11.2003, a mesma ação perante o Juizado Especial Federal. O pedido também foi julgado procedente condenando-se a autarquia a proceder a mesma revisão no benefício do autor, com trânsito em julgado em 20.01.2006.

Em sede de execução do julgado no Juizado, constatou-se que a revisão da RMI pelo artigo 1º da Lei 6.423/77- índices de atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, não traziam vantagem ao autor, o que culminou na extinção da execução por falta de interesse de agir.

Assim, a MM. Juíza "a quo" concluiu que não há possibilidade de se executar, nestes autos, os valores cobrados pelo autor, tendo em vista a extinção da execução, por inexistência de diferenças, do processo que tramitou no Juizado.

Observa-se, no presente caso, a ocorrência de coisa julgada em dois feitos que tramitaram perante o Judiciário Federal, acerca de uma só lide. Em casos como este, a doutrina e a jurisprudência recomendam a prevalência da decisão que primeiro transitou em julgado, podendo apenas esta ser executada.

Com efeito, a proteção à coisa julgada é direito individual garantido pela Constituição e insuscetível de alteração (artigo 5.º, XXXVI; artigo 60, § 4.º, IV). A última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira e, portanto, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e também em afronta às normas dos artigos 267, inciso V e § 3.º, 301, §§ 1.º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. litispendência. coisa julgada. existência de duas decisões de mérito transitadas em julgado determinando o pagamento das diferenças do art. 201, § 5.º, da cf/88. decurso do prazo para ajuizamento de ação rescisória. possibilidade de negar eficácia à decisão transitada em julgado com ofensa à coisa julgada. idoneidade processual dos embargos. prevalência da primeira decisão que transitou em julgado. apelação provida.*

(...)

*5. A decisão que deve prevalecer é a que transitou em julgado em primeiro lugar. A última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira e, portanto, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e também em afronta às normas dos artigos 267, inciso V e § 3.º, 301, §§ 1.º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do Código de Processo Civil, sendo, desse modo, inconstitucional e ilegal quanto ao embargado Virgílio Ruffino. Nos presentes autos, a decisão de mérito transitou em julgado em 31.03.1997. Nos autos n.º 570/92, o trânsito em julgado, relativamente à questão das diferenças decorrentes do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, ocorreu antes, em 18.04.1996, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 02.04.1996. Conquanto haja sido interposto recurso especial, este versou apenas sobre a forma de correção monetária, única questão que não transitou em julgado já no julgamento da apelação.*

*6. Apelação provida, para, relativamente ao embargado Virgílio Ruffino, julgar procedentes os embargos, a fim de declarar a inexistência de crédito a executar nos presentes autos, em virtude da violação à coisa julgada.*

*(TFR-3ª Região; AC 534237 - 1999.03.99.092092-0/SP; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal Clécio Brashi; j. 30.09.2002; DJU. 06.12.2002; pág. 357)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. COISA JULGADA.**

*1. Verificando-se que houve processo anterior já transitado em julgado, com mesmas partes e mesmo pedido, patente é a existência da coisa julgada;*

*2. Não há que se falar em direito adquirido relativamente à sentença da segunda ação intentada, posto que proceder nesse sentido implicaria o erro de considerar a existência de duas coisas julgadas em relação a uma única situação jurídica;*

*3. Apelação Improvida.*

(TRF - QUINTA REGIAO; AC - 200484000044114; Terceira Turma; Relator(a) Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ - Data.:15/10/2007 - Página.:703 - Nº.:198)  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINSOCIAL. OFENSA À COISA JULGADA CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA EXECUÇÃO.

- Configurando-se conflito entre duas coisas julgadas, deve prevalecer a primeira, visto que a última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira, e, conseqüentemente, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da CF e do art. 267, inciso V e parágrafo 3º, 301, parágrafos 1º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do CPC.  
- Tendo transitado em julgado primeiramente, acórdão do STF em que se reconheceu a constitucionalidade das Leis referentes ao FINSOCIAL, e conseqüentemente, não se vislumbrando cobrança indevida, é nula a decisão que, posteriormente transitou em julgado, vislumbrando o pagamento indevido de parcelas referentes ao FINSOCIAL, objeto de execução pela parte embargada.  
- Apelação da Fazenda Nacional Provida.  
- Recurso adesivo prejudicado.  
(TRF- QUINTA REGIAO; AC - 200384000027136; Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo; Primeira Turma; DJ - Data.:15/04/2005 - Página.:994 - Nº.:72  
Decisão UNÂNIME)

Depreende-se do artigo artigo 586 do Código de Processo Civil que a execução para a cobrança de crédito fundar-se-á em título de obrigação:

- 1º) certa - não se trata da certeza de existência do direito, mas sim do preenchimento dos requisitos formais do título.
- 2º) líquida - é a determinabilidade do "quantum debeatur" (e não a determinação).
- 3º) exigível - é a ausência de impedimento à eficácia do crédito.

Desta feita, a decisão na ação ordinária que condenou a Autarquia a proceder a revisão do benefício e ao pagamento das diferenças devidas, transitou em julgado após a sentença do Juizado, e portanto, é ineficaz, não podendo servir de título executivo judicial para embasar a execução.

A respeito, transcrevo o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.*

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.  
II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.  
III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por conseqüência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.  
IV - Apelação do autor-embargado não provida.  
(TRF- TERCEIRA REGIÃO - AC - 200661260026442 - SP - DÉCIMA TURMA; Relator(a) DES.FED. SERGIO NASCIMENTO - DJF3 DATA:25/06/2008)*

Diante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022026-21.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 19/10/2010      2399/2572

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou o sobrestamento do feito, por 10 (dez) dias, para que a agravante comprove nos autos a formulação de requerimento na via administrativa ou o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolo do pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

**I .....**

**II.....**

**III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.**

**IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.**

**V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.**

**VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.**

**VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.**

**VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido."** (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).**

**II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.**

**III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.**

**IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.**

**V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."** (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento da revisão do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz "a quo" para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias, de acordo com orientação desta 09ª Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para alterar o prazo de suspensão do feito e comprovação do requerimento administrativo para 60 (sessenta) dias, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022543-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022543-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUIZ RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00219-1 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ RODRIGUES DE CARVALHO contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.19 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de renúncia ao benefício concedido judicialmente.

Em prol de seu pedido, aduz em síntese que é direito disponível do autor renunciar ao benefício concedido, mesmo após o trânsito em julgado da ação. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de renúncia do benefício concedido judicialmente.

Verifico que o presente agravo foi protocolado em 23 de julho de 2010, ao passo que a decisão foi disponibilizada no diário Oficial em 27.04.2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 28.04.2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 10 de abril de 2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024568-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024568-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SARA BENITES ANASTACIO

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

CODINOME : SARA BENITES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS

No. ORIG. : 07.00.02898-5 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de fl. 135 e verso, em que o MM Juízo "a quo" deixou de receber a apelação interposta pelo réu, ao argumento de ser intempestiva.

Em prol de seu pedido, alega que a intimação da sentença é nula uma vez que foi realizada irregularmente através de carta registrada com aviso de recebimento. Ressalta que os Procuradores Federais detêm a prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei 10.910/2004 e que é nula a intimação realizada. Argumenta, destarte, que o prazo para Apelar não poderia ser iniciado na data da juntada do aviso de recebimento da intimação e sim da intimação pessoal do procurador.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

É exatamente o caso dos autos.

O Agravante insurge-se em suas razões de Agravo quanto à nulidade do ato de intimação da sentença prolatada e a consequente tempestividade da Apelação.

No entanto, o presente recurso de Agravo de Instrumento foi interposto contra a decisão que **manteve a validade do ato de intimação da sentença via carta registrada, o que acarretou o não recebimento da Apelação**, conforme se verifica às fls. 135 e verso.

O r. Juízo de 1º grau já havia se manifestado anteriormente quanto à correção do ato judicial de intimação da sentença via carta registrada, consoante se vê da decisão trasladada às fls. 115, do qual o Procurador da autarquia tomou ciência em 16/11/2009 (fl.117), e não interpôs recurso cabível, qual seja, o Agravo.

No caso, o agravante pretende rediscutir matéria já decidida pelo juiz "a quo". Entendo que a questão levantada encontra-se superada, na medida em que ocorreu a preclusão.

Prelaciona o artigo 473 do Código Processo Civil que é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

A propósito transcrevo as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC.*

*O artigo 473 do Código de Processo Civil dispõe: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."*

*Portanto, consoante o teor das decisões transcritas no relatório, conclui-se restar preclusa a matéria que constitui o mérito do presente Agravo de instrumento, eis que a mesma foi apreciada na decisão, cuja cópia foi colacionada às fls. 110, publicada em 07 de julho de 2003 e contra a qual não foi interposto recurso no prazo legal.*

*Recurso conhecido, porém, desprovido.*

*(TRF- SEGUNDA REGIAO; AG - 200402010115792; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Rel. LUIZ ANTONIO SOARES; DJU - Data::12/05/2008 - Página::641)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CPC, ART. 473. NÃO CONHECIMENTO. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ.*

*1. Não se conhece de Agravo de Instrumento que renova questão já apreciada e chancelada pelo Tribunal, em sede recursal, atingida pela preclusão consumativa. CPC, art. 473.*

*2- Litiga de má-fé o agravante que objetiva extinguir processo de execução desarrazoadamente e renova questão já exaustivamente apreciada por esta E. Corte, atingida pela preclusão. Cabe, pois, aplicar-lhe multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento. CPC, artigos 18 e 557, parágrafo 2º.*

*3 - Agravo não conhecido.*

*(TRF- QUINTA REGIÃO; AG - 200505000047697; Segunda Turma; Rel. Carlos Rebêlo Júnior; DJ - Data::24/10/2005 - Página::757 - Nº::204)*

Impossível a alteração do julgado, nos moldes pleiteados pelo agravante, sem adentrar à questão preclusa, não havendo o que opor à decisão do juiz que não recebeu a Apelação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025105-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SATURNINO MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00039-4 2 Vr MIRACATU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-simile contra decisão que recebeu manifestação do INSS como exceção de pré-executividade e negou ao agravante o direito de receber o décimo terceiro salário relativo à aposentadoria por idade rural concedida judicialmente durante o período em que o agravante recebeu o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da CF/88. Insurge-se também quanto à não inclusão, no cálculo dos honorários advocatícios, dos valores apurados entre a data da citação e a efetiva implantação do benefício de aposentadoria. O fundamento para ambas as pretensões é o de que o benefício concedido judicialmente retroagiu a época em que o agravante recebia o LOAS e, portanto, o recebimento das verbas pleiteadas é devido. Afirma a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O agravante encaminhou a documentação original (fls. 34/59) dentro do prazo de 5 (cinco dias), já que protocolizada no JEF de Registro em 17-08-2010.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput* do Código de Processo Civil, ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso. A petição inicial do agravo foi encaminhada via fac-simile em 13-08-2010, considerada a data de interposição do recurso.

Não há notícia nos autos de quando a decisão agravada (fls. 50/55) foi publicada.

De referida decisão, foram opostos embargos de declaração. Mas o que se verifica é que, mesmo se for considerada a data da publicação da decisão que negou provimento aos embargos (fls. 59), o recurso é intempestivo, já que esta última foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 26-03-2010.

De qualquer maneira, portanto, verifica-se a manifesta intempestividade do recurso.

Faço constar que a decisão relativa aos embargos de declaração foi objeto do AI nº 0025106-90.2010.4.03.0000.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025106-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SATURNINO MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 07.00.00039-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-simile contra decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos em relação ao decidido às fls. 75/80 da ação originária, considerando o juízo que a questão é de mérito da ação e não poderia ser apreciada pela via dos embargos declaratórios.

Sustenta o agravante que o juízo *a quo* equivocou-se ao receber a exceção de pré-executividade (inclusive fora do prazo legal), negando ao ora agravante e ao seu defensor o direito ao pagamento do décimo terceiro salário não recebido no período em que recebeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF/88 (já que a aposentadoria rural por idade concedida na via judicial ao agravante retroagiu a período em que vigente o benefício assistencial). Ainda, os honorários advocatícios devem incidir sobre os valores apurados entre a citação da ação que concedeu a aposentadoria e a sentença condenatória, portanto, devem incidir também sobre parte dos rendimentos auferidos a título de LOAS. Afirma a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O agravante encaminhou a documentação original (fls. 33/58) dentro do prazo de 5 (cinco dias), já que protocolizada no JEF de Registro em 17-08-2010.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput* do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A petição inicial do agravo foi encaminhada via fac-simile, enviada em 13-08-2010, considerada a data de interposição do recurso.

A decisão agravada (fls. 58) foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 26-03-2010. Considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, verifica-se a manifesta intempestividade do recurso. Não há como se considerar publicada a decisão na data em que o advogado, por cota, deu-se por ciente (03-08-2000).

Faço constar que o AI 0025105-08.2010.4.03.0000 diz respeito à decisão que deu origem aos embargos de declaração. Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026113-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026113-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MESSIAS HONORIO DE ANDRADE

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00011047120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MESSIAS HONORIO DE ANDRADE contra a decisão de primeira instância de fl.66 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o requerimento de prorrogação do prazo para depositar o rol de testemunhas.

Em prol de seu pedido, o Agravante aduz em síntese que, tendo em vista a dificuldade de localizar as suas testemunhas, requereu ao magistrado a prorrogação do prazo para depositar o rol de testemunhas. Sustenta que pelo princípio da instrumentalidade das formas processuais os atos do processo são direcionados a uma justa composição da lide devendo, portanto ser aceito o pedido de prorrogação de prazo.

Requer a tutela antecipada recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso. Discute-se nestes autos a decisão de indeferiu o pedido de prorrogação de prazo para o depósito do rol de testemunhas. Com efeito, o artigo 407 do Código de Processo Civil preceitua que incumbe às partes, no prazo que o juiz fixar, depositar em cartório o rol de testemunhas.

Deve-se perquirir se esse prazo fixado pelo juiz é passível de prorrogação pelas partes, ou trata-se de prazo peremptório, inadmitindo-se dilação.

Tem-se por prazo dilatatório os previstos em norma dispositiva, como no caso do artigo 407 do CPC.

Entendo possível a prorrogação do prazo para depósito do rol, desde que respeitada a antecedência mínima de 10 dias anteriores à audiência para atender à finalidade da lei, que é a de ensejar à parte contrária, ciência do nome e qualificação das testemunhas.

Ressalte-se, contudo que é função a ser desempenhada pelo juiz a busca da verdade, para que, por meio dela, possa ser decidido o conflito no seu aspecto substancial pela aplicação efetiva do direito existente.

Negar ao autor a possibilidade de oitiva de suas testemunhas, porque o rol fora protocolado fora do prazo assinado pelo juiz, frustra o intuito do próprio sistema do código de processo civil que prima pelo devido processo legal e a ampla defesa na persecução do direito material deduzido e na busca da verdade. A ciência e as formalidades desmotivadas foram substituídas pela instrumentalidade e busca da eficiência na prestação jurisdicional.

Ressalte-se ainda que se trata de pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural. Para a procedência do pedido, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos, qual seja, a comprovação de atividade laborativa rural.

No caso, a prova testemunhal poderia corroborar o início de prova material, a fim de satisfazer a exigência prevista no artigo 55, §3.º, da Lei 8.213/91, atendendo ao devido processo legal e à ampla defesa e propiciando a apreciação acerca da existência do direito pretendido, conforme entendimento jurisprudencial firmado na Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que a ação comporta dilação probatória para a análise da matéria de fato, resultando em inequívoco prejuízo e, por conseqüência, em evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADEI- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).II- Apelação provida. Sentença anulada."(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).*

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo** para que seja reaberta a instrução processual, a fim de ser deferida a prorrogação do prazo para o depósito do rol de testemunhas, sob pena de cerceamento de defesa..

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027339-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027339-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDSON BENEDICTO RAMOS FERIS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041226320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON BENEDICTO RAMOS FERIS contra a r. decisão de fl.10 e verso proferida pela MM. juíza da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, acolheu a exceção de incompetência relativa oposta pelo agravado, determinando a remessa dos autos à 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, para prosseguimento do feito.

Em prol de seu pedido sustenta o agravante que, muito embora tenha domicílio na Comarca de Campinas, o parágrafo 3.º, do artigo 109, da Constituição Federal não estabeleceu obrigatoriedade do segurado propor ação no foro do seu domicílio, trata-se de uma faculdade e não uma imposição. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Passo a examinar a questão.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão da MM. Juíza Federal, que acolheu a exceção de competência, determinando a remessa dos autos para a 5ª Subseção Judiciária de Campinas.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do parágrafo 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, é favorecer o acesso à justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com eventuais deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se o autor, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a vara federal previdenciária da capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro, sob pena descumprir a finalidade da norma constante do artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal.

Aliás, a interpretação ao parágrafo 3.º, do artigo 109, da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que ao segurado, estritamente, é conferida a faculdade de opção, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da capital dentre outras igualmente competentes, Constituição Federal art. 100, do Código de Processo Civil, conforme enunciado da Súmula n.º 689, verbis:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Superior, consoante julgados a seguir transcritos:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(RE n.º 293.246 - RS. rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL.*

*O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.*

*(RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).*

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao MM. juízo de origem, com urgência, para o seu integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027900-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027900-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA JERONIMO

ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.00111-5 1 Vr NHANDEARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁTIMA APARECIDA JERONIMO contra a r. decisão de fl.59 que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se, apenas a título de informação, que a insurgência da agravante versa única e exclusivamente a exigência, pelo Magistrado, da comprovação do requerimento administrativo.

A discussão, portanto, limita-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028015-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028015-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA PEREIRA DIAS CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035556320104036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão de fls. 39/41 prolatada pelo r. Juízo de 1a. Instância que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada pleiteada para conceder o benefício de auxílio-doença à Autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que inexistente prova inequívoca da alegada incapacidade, pois ainda não foi realizada a perícia médica judicial, constam apenas atestados médicos que não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Colaciona jurisprudência à respeito.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para a imediata concessão do benefício de auxílio-doença à autora.

Para a concessão do benefício é necessário, entre outros requisitos, a prova da incapacidade para o trabalho, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, motivo pelo qual não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, o preenchimento de tais requisitos.

A condição de segurada é obtida com o recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo, o último vínculo empregatício encerrou-se em 17/10/2008, não voltando mais a contribuir desde então. Assim, observado o artigo 15, inciso II da Lei n.º 13/91, a qualidade de segurada seria mantida por doze meses.

No caso, para o deferimento do benefício do auxílio doença, é imperioso apurar se o início da incapacidade da Autora se deu durante o período que ainda mantinha a qualidade de segurada.

Há apenas um atestado médico datado de 12.09.2008 (fls.23) que informa as doenças que acometem a autora e que a mesma encontra-se em tratamento, contudo, não declara a incapacidade laborativa. Os demais atestados, de fls. 24, 31/32 são recentes, após a perda da qualidade de segurada. Assim, não há prova inequívoca de que o início da incapacidade se deu quando ainda mantinha essa qualidade.

Não constam dos autos elementos que atestem, pelo menos com clareza e exatidão, a data do início da incapacidade e que ela se mantém até a presente data, sendo necessário a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

Desse modo, impossível afirmar-se peremptoriamente, nessa estreita via do agravo de instrumento, a data de início de sua incapacidade e a manutenção da qualidade de segurada.

Ao menos nesse exame preliminar, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, na medida em que não ficou demonstrada a qualidade de segurada.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA JURISDICIONAL - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial visando a apuração do início da incapacidade.

Agravo de instrumento provido.

(TRF-3; AG - Processo: 200303000551970; SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; DJU:22/11/2007 PÁGINA: 552)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - Os elementos de convicção que formaram o instrumento não conduzem à verossimilhança do pedido, eis que não permitiram a verificação, neste momento processual, de que tivesse a agravante cumprido a carência exigida na concessão do benefício, já que não logrou carrear aos instrumento documentos hábeis à sua comprovação.

III - Alegação da agravante de que o início da moléstia incapacitante antecedeu a perda da qualidade de segurado constitui questão controversa e cuja relevância não permite a cognição sem o prévio deslinde probatório, no ambiente

do contraditório, após o que poderá o Juízo de origem reapreciar o cabimento da medida, imbuída a sua convicção, desta feita, das conclusões das provas obtidas.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3; AG - Processo: 200403000134214; NONA TURMA; Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS; DJU 27/01/2005; PÁGINA: 253)

Assim, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo** para que o Agravante não seja obrigado implantar o benefício de auxílio-doença à Agravada.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028030-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028030-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSALVA MARIA GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00107111420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, ajuizada perante a 8ª Vara Federal de Campinas, apreciou o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada.

Nesse passo, observo às fls. 66/67 que a r. decisão agravada encontra-se incompleta, ou seja, o INSS, ora agravante, deixou de juntar o verso da fs. 66, motivo pelo qual padece o presente recurso do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Esta Egrégia Corte assim já se posicionou:

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento." (Processo AG 200303000739946 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 334 Data da Decisão 15/03/2005 Data da Publicação 20/05/2005).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028214-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028214-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JACI GOMIDES

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00042615520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.196 que decretou a revelia da autarquia.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, a nulidade da citação e conseqüentemente, a nulidade do ato que decretou a revelia do agravante. Ressalta que a citação foi irregular, com violação ao "caput" do art. 214 do CPC uma vez que não foi realizada na pessoa do seu "representante legal", e sim, através de protocolo na Gerencia Executiva do INSS de Jundiaí, conforme se observa da cópia do mandado juntado aos autos. Requer a nulidade dos atos processuais desde a origem, determinando-se nova citação e processamento para que possa apresentar sua contestação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que decretou a revelia da autarquia previdenciária.

Dispõe o artigo 222, alínea "c" do CPC que a citação será pessoal quando o réu for pessoa jurídica de direito público, bem como, prevê o artigo 215 do mesmo Codex que far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.

No caso, o INSS é representado em juízo por seus procuradores, nos termos do artigo 17 da LC n. 73/93, sendo eles os únicos habilitados para receber a citação.

Verifico dos autos à fl. 78 que o mandado de citação apenas foi protocolado junto ao Protocolo Geral/GEX Jundiá.

Não há oposição de assinatura do procurador autárquico no respectivo mandado de citação, concluindo-se pela irregularidade de referido ato processual.

Considera-se nula a citação quando realizada sem observância das prescrições legais devendo ser declarado sem nenhum efeito todos os atos subsequentes, a teor do artigo 247 e 248 do CPC, como no caso, a decretação da revelia da parte agravante.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável.*
- 2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante.*
- 3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200101358608, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 24/11/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DO INSS. REVELIA. NULIDADE DO ART-17 DA LCP-17/93.*

- 1. Nos termos do ART-17 da LCP-17/93, cabe ao Procurador Regional a representação judicial do INSS.*
- 2. Não há como ser reconhecida a revelia do réu decretada com base em citação manifestamente nula, pois não dirigida a procurador autárquico. Nulidade do processo.*
- 3. Sentença anulada. (AC 9504320163, ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/05/1999)*

Ressalte-se que quando a Autarquia compareceu na secretaria da Vara e fez carga dos autos (fl.200), tomou ciência de todos os termos do processo, considerando-se, assim, neste momento, citada, pois o seu comparecimento espontâneo independente de citação válida, supriu a falta de tal ato (artigo 214 do CPC), sendo desnecessário proceder a nova citação.

Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, qualquer que seja o modo de citação determinado pelo juiz, ela é dispensada, quando por alguma conduta inequívoca antes dela o réu houver manifestado o efetivo conhecimento da demanda e de seu teor. Saliencia o respeitado Autor ainda que, para dispensar a citação e antecipar a fluência do prazo não é necessário que o réu haja comparecido formalmente com a resposta à citação. Se o advogado com poderes "ad judicium" retira os autos do cartório antes, isso basta. (in Instituições de Direito Processual Civil III, p.451. 3ª ed. 2002. Editora Malheiros)

Saliente-se que, na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmo de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada, o prazo para contestar começa a fluir a partir daí. Precedentes do STJ: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000;

Nesse sentido, enquadra-se a teoria de "ciência inequívoca". Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior e desta Corte, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para declarar nulo o ato que decretou a revelia da autarquia.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028328-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.11280-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença previdenciário, até total recuperação ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente. Sustenta o agravante não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca da incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, que a seqüela decorrente de acidente automobilístico apurada é anterior à refiliação ao RGPS, sustentando a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Demonstrado nos autos que o agravado foi beneficiário de auxílio doença previdenciário no período de 31-10-2005 a 1º-07-2007, sendo indeferido pedido de prorrogação e de novo benefício, protocolados em 03-08-2007 e 25-05-2010, tendo em vista que não se constatou, nas perícias médicas feitas pelo INSS, incapacidade para o trabalho e atividades habituais.

Não reconheço a presença dos requisitos ensejadores da modificação da decisão agravada.

Discussões acerca da incapacidade preexistente, perda da condição de segurado e de carência são matérias que não podem ser exauridas, em sede de agravo de instrumento.

No caso concreto, o INSS aduz que há incapacidade preexistente e incapacidade laboral.

A questão do início da incapacidade não pode ser discutida em sede de cognição sumária. Depende de amplo espectro probatório, a ser exaurido na ação de conhecimento. Especialmente quando se trata de seqüelas de acidente ocorrido em 1998, demonstrado pelos documentos que, após longo tratamento, inclusive cirúrgico, houve encurtamento de aproximadamente dois centímetros em uma das pernas. Pela inicial da ação originária, verifica-se que o autor trabalhava como rurícola, informação corroborada nas perícias realizadas pelo INSS, atividade que exige esforço físico constante. Portanto, atendo-me à questão da incapacidade laborativa atual, para analisar a possibilidade ou não de reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente de seqüelas de acidente automobilístico com fratura do fêmur esquerdo em 1998.

As perícias realizadas pelo INSS em 2010 (fls. 94/96) assim se referem ao exame físico:

*"Claudicante à esquerda, encurtamento do MIE, limitação articular de quadril E para rotação externa. Redução moderada de força em MIE".*

....

**REVISÃO PARA FORNECIMENTO DE CERTIFICADO PPD:**

*Coxoartrose de quadril E. Bom estado geral, informa bem. Marcha com claudicação MIE, o qual apresenta encurtamento de cerca de 2 cm, limitação articular de quadril E para rotação externa. Redução moderada de força em MIE, limitação para marcha e atividades em pé, atividades manuais, sentado e com alternância de postura".*

...

*"Bom estado geral, claudicação grosseira de membro inferior esquerdo, sem apoio, MIE com atrofia muscular, encurtamento de 2 a 3 cm em relação ao D, limitação da flexão do quadril E (até 70°)m MID sem limitações funcionais. Calosidades palmares e sujidade subungueal denotando atividade com terra."*

Os laudos médicos juntados aos autos, datados de 17-03-2010, 24-05-2010 e 28-07-2010, assinados por médico ortopedista da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Indaiatuba (fls. 68/70) comprovam que o autor está incapacitado para o trabalho.

Assim, o juízo *a quo*, levando em consideração o art. 62 da Lei nº 8.213/91, optou pelo restabelecimento do benefício enquanto não se comprovar que o segurado tem condições de atingir os níveis necessários para sua subsistência atual.

O agravado tem 53 anos de idade, exercendo anteriormente a atividade de rurícola.

O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravado.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028684-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028684-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : QUITERIA FORMOZINA CAVALCANTE  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104146420104036183 2P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUITÉRIA FORMOZINA CAVALCANTE contra a r. decisão de fls.72/73, que determinou a emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos, pois a Vara Especializada é competente para julgar os processos previdenciários e que, sendo o pedido de danos morais subsidiário, posto que há nexos causal com o pedido principal, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal. Alega, ainda, a possibilidade de concessão da tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a agravante propôs ação de concessão de auxílio-doença, com pedido final de aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ela e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito a concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença, pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.*

*II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

*III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.*

*IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*V - ..."*

*(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)*

Quanto ao pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem razão a agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a tutela antecipada, para a concessão do auxílio-doença, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.**

*(...)*

*Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga."*

*(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).*

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. *Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).*

4. *Recurso conhecido, porém, desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).*

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz **a quo**, para apreciar o pedido de danos morais, mantendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028689-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028689-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168350720094036183 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisição de cópias do processo administrativo.

Sustenta o agravante, em síntese, que apesar dos documentos apresentados com a inicial o R. Juízo *a quo* insiste para que o autor junte aos autos cópia do processo administrativo, bem como esgote a via administrativa para a propositura da ação. Alega que é desnecessária a apresentação de qualquer outra documentação complementar, além do que, para o ajuizamento da ação não é necessário que se esgote a via administrativa.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que diferentemente do alegado, o MM. Juiz *a quo* não insiste na juntada da cópia do processo administrativo, mas, apenas indeferiu o pedido formulado pelo próprio autor requerendo a juntada do referido documento pelo INSS. Vale dizer, é o próprio autor quem requer a juntada do processo administrativo, conforme se depreende à fl. 29, da sua petição inicial.

O R. Juízo *a quo*, ao apreciar o pedido formulado pelo autor, assim decidiu:

"(...)

*4. Compete à parte promover os atos necessários ao bom andamento do processo, somente intervindo o Juízo quando houver recusa do agente administrativo em atender à sua solicitação ou a impossibilidade de obter diretamente os elementos necessários para o andamento do feito. Assim, enquanto não comprovada a recusa do Agente Administrativo em fornecer o documento pretendido, que pode ser obtido diretamente pela parte ou por representante legal, INDEFIRO o pedido de expedição de mandado de intimação/ofício à Agência da Previdência Social.*

"(...)"

A regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

*In casu*, incabível a pretensão do agravante objetivando que o Poder Judiciário instrua a petição inicial requisitando ao INSS cópia do procedimento administrativo.

Acresce releva que não há nos autos elementos que indiquem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia de tal documento.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito. II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. IV- No que tange ao pedido de antecipação da prova pericial, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato determinei -, verifico que a perícia médica já foi realizada em 21/12/09, ficando prejudicado o pedido formulado. V- Recurso improvido." (Processo AI 200703000745320 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305147 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:11/05/2010 PÁGINA: 371 Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 11/05/2010)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISICÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, PELO JUÍZO, AO INSS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA TAL SOLICITAÇÃO, PELA PARTE, PERANTE A ARTARQUIA. - A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado a quo compelido a requisitá-lo. - Cabe ao magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, aferir sobre a necessidade ou não de realização de prova, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias. - Ausente, nos autos, documentação que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, bem como a negativa no seu fornecimento. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração." (Processo AI 200903000033080 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 361879 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 995 Data da Decisão 08/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).*

No tocante a alegação de que o R. Juízo *a quo* teria requerido o prévio esgotamento da via administrativa, não vislumbro na r. decisão agravada de fl. 59, tal exigência, mas, apenas a apreciação do pedido do autor quanto à expedição de ofício ao INSS para a juntada de processo administrativo, motivo pelo qual, *não conheço* esta parte do pedido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028690-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028690-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : RENATO DE SIQUEIRA BUENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168239020094036183 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO DE SIQUEIRA BUENO contra a r. decisão de fl.63 que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS e determinou a emenda da inicial, nos termos do artigo 282, VII, do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que apresentou toda a documentação necessária à comprovação do direito à revisão do seu benefício, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo, assim como a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício para a propositura da ação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o indeferimento do pedido de expedição de ofício ao INSS e a determinação de emenda da inicial.

O agravante alega que acostou aos autos todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, não havendo necessidade da juntada de cópia do processo administrativo do benefício, além de ser incabível a comprovação da negativa da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Entretanto, a r. decisão agravada, não determinou a juntada de cópia do processo administrativo, nem mesmo da comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, apenas manifestou-se acerca do pedido do autor constante da inicial, assim como da sua regularidade processual.

Desse modo, nas razões do agravo, a parte autora não atacou os fundamentos da r. decisão agravada, deixando de se referir do indeferimento do pedido de expedição de ofício e da determinação de emenda da inicial, para que fosse regularizada, nos termos do artigo 282, VII, do CPC.

Assim, as razões do agravo de instrumento estão completamente dissociadas da matéria versada nos autos, em descompasso com a determinação veiculada no artigo 524 do CPC, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nos termos do referido artigo, a petição de agravo de instrumento conterá a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração. (grifamos)

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos. (grifamos)

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC. (grifamos)

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008507-52.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008507-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUZIA ALVELINA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-8 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade processual ao argumento de cerceamento de defesa, e requerendo o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de nova perícia e designação de audiência para a oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Por sua vez, a realização de prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não era portadora de incapacidade laborativa, sendo que o depoimento de testemunhas não teria o condão de afastar a conclusão médica.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 89/98).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012172-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA VAZ ALVES

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

No. ORIG. : 07.00.00087-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor interpôs agravo regimental contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 136/141) que, por unanimidade, não conheceu da preliminar e deu provimento à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela deferida.

O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 250, dispõe:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Desta forma, cabível a interposição de agravo regimental contra decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma.

Assim, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento ao agravo legal.**

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA LUCIA SOARES DE MOURA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00099-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 126/128). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013343-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NAIR SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se a realização de nova perícia médica.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural no período alegado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento da parte autora (fl. 16), bem como as certidões de nascimento dos filhos (fls. 18 e 20/21), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, tal documento refere-se a atos celebrados em 1976, 1982 e 1978, respectivamente, sendo que em períodos posteriores ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS às fls. 66/86. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela parte autora poderiam ser aceitos como início de prova material do trabalho rural no período alegado apenas se não houvesse prova do trabalho urbano de seu marido em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime de economia familiar. Por outro lado, se a parte autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018640-56.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018640-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAQUIM MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03277-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

*I.....*

*II.....*

*III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, de exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

No caso dos autos, foi dada oportunidade para que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo (fls. 20/21), a qual, contudo, deixou de promovê-lo.

Assim, não merece reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020515-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020515-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLEIBER ALVES DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende das conclusões do laudo pericial (fls. 56/60).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020727-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020727-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : JOAO BENEDITO DE LIMA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00193-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU

21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (16/12/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 145/150, constatou o perito judicial, com base em exames de raio-x da coluna lombar e do joelho esquerdo e análise clínica, que o requerente é portador de dor crônica (lombalgia) e deficiência devido a osteoartrose em coluna vertebral.

Os antecedentes profissiográficos, relatados pelo perito judicial, demonstram que o autor já desempenhou inúmeras profissões, tais quais motorista, lavrador, operador de máquinas de tecelagem, ajudante geral e vigilante.

Afirmou, ainda, o expert do Juízo que o periciando pode "ser adaptado em funções com características sedentárias, em conformidade com as suas limitações, evitando esforços e sobrecarga coluna vertebral" e concluiu sobre o quadro clínico que "**atualmente sem caracterização de incapacidade para o trabalho.**" (*grifei*)

Com efeito, o estudo social (fls. 123/125) demonstra que o requerente estava trabalhando informalmente como guarda, atividade que se mostra compatível com as restrições que lhe são impostas pela moléstia. Tal circunstância, inclusive, o impediu de estar presente na residência no momento da visita da assistente social.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de requestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022306-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022306-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ENI LUCI PINTO RIBEIRO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00149-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de que a instrução foi encerrada sem ter sido dada oportunidade às partes de justificarem a necessidade de produção de outras provas, especialmente prova testemunhal, bem como ao argumento de ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença, tendo em vista que o autor, ao ser intimado do encerramento da instrução (fl. 74), não interpôs recurso cabível contra tal decisão ou mesmo reiterou seu pedido de produção de provas, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com prolação de sentença.

Além disso, considerando que o pedido versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, verifico que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial nesta fase processual, sob o argumento de que a parte autora não apresentou quesitos, tampouco indicou assistente técnico, esbarraria na celeridade e economia processual tão reclamada pelos jurisdicionados, além do que a própria parte autora ao manifestar-se sobre o laudo produzido (fls. 65/69) não alegou nulidade do ato, nem pugnou por quesitos complementares, restando a matéria preclusa conforme disposto no art. 245 do CPC.

A alegação de cerceamento de defesa também não encontra amparo, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi negado pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

No mais, a alegação de nulidade da sentença ao argumento de falta de motivação se confunde com o mérito, com o qual será analisada.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 48/57).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, proferida sentença de improcedência do pedido, devidamente fundamentada em laudo pericial que atesta a ausência de incapacidade laborativa, não há falar em nulidade a ser reconhecida, sendo realmente indevidos os benefícios postulados, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022718-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JUVENTINA MARIA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00120-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, a autora, que contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo à requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

*3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC.*

*NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.*

*(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJI 29/04/2009, Pg 708)*

Desta forma, inexistindo a participação do Ministério Público, quando necessária, forçoso reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Tendo em vista o resultado, está prejudicada a apelação da autora.

Por fim, cumpre ressaltar que é necessária a realização de estudo social para a aferição da situação sócio-econômica da requerente, porquanto sua ausência caracteriza cerceamento de defesa.

Com efeito, somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130.**

**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, que poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, pg. 611; TRF/3ª Região, AC n.º 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 489).

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial e anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público e seja realizado estudo social adequado. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024503-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024503-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 62/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026765-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026765-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCA DE LIMA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00144-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, alegando que necessita de ampla produção de provas. No mérito, postula a nulidade da sentença de primeiro grau, requerendo que, posteriormente, seja feita a dilação probatória, com a determinação de complementação da prova pericial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em razão da necessidade de realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 86/88).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028449-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028449-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : EDER MEIRA MIRANDA incapaz

ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO

REPRESENTANTE : MARGARETE GONCALVES MEIRA

ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00123-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário, o recebimento do recurso no duplo efeito e a apreciação de seu agravo retido, onde suscita a carência da ação por falta de interesse de agir e a incompetência absoluta do Juízo. Quanto ao mérito, afirmou não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em seu recurso, o autor pede a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido interposto pelo INSS, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Quanto à incompetência absoluta do Juízo, alegada pelo INSS, a mesma há de ser rejeitada, visto que se trata de ação movida por segurado contra a Autarquia Previdenciária, onde o domicílio do segurado não é sede de Vara da Justiça Federal, ocasião em que cabe a Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

Com relação à observância do reexame necessário, ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 02/02/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Por fim, no que tange aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 170 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, o autor, que contava com 21 (vinte e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/06/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 91/95), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que a incapacitam de para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 110/116), verifica-se que o autor reside com sua genitora e uma irmã menor impúbere. A renda familiar, na época da visita da perita social, era constituída do trabalho da mãe do requerente como funcionária pública municipal, no valor de R\$ 1.277,94 (um mil, duzentos e setenta e sete reais e noventa e quatro centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema demonstra que a renda auferida pela genitora, no mês de agosto de 2010, soma a quantia de R\$ 2.109,60 (dois mil, cento e nove reais e sessenta centavos).

Por fim, a irmã do autor recebe pensão alimentícia, no montante de um terço do salário mínimo.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida e julgo prejudicada a apelação da parte autora.** Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028588-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028588-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NELSON TONIATO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora e recurso adesivo interposto pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola. e que antecipou, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

A parte Autora em suas razões requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, ofertou recurso adesivo, requerendo, exclusivamente, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação dos honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora e dou provimento ao recurso adesivo do INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029852-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029852-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : EVA FERREIRA DE QUAIROZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 55 anos.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carreu aos autos os documentos de fls. 08/17, em especial a sua certidão de casamento (fl. 09), realizado em 17/07/1954, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 12/14), na qual há anotações de vínculos empregatícios como trabalhador braçal e servente de serviços gerais, o cartão de identificação do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara (fl. 15) no qual constata-se a admissão da Autora em 15/04/2005, os recibos de contribuição referentes aos meses de maio a junho de 2005 e de agosto a outubro de 2007 e o cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito (fl. 16) que consta a admissão do cônjuge da Autora, em 02/12/1984.

Do conjunto probatório acima, verifica-se, pelas anotações inseridas na Carteira de Trabalho e Previdência Social, que seu marido exerceu atividades urbanas nos períodos de 07/07/1973 a 29/12/1973 e de 22/01/1976 a 15/07/1981 - empregador: Cimento Portland Nassau.

Constatou-se, ainda, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV) que a autora recebe pensão por morte em decorrência do falecimento do seu cônjuge - no ramo de atividade comerciário, como contribuinte individual - DIB em 05/09/1997.

Resta evidenciado, portanto, que o cônjuge da Autora atuou-se na prestação de serviços urbanos, a partir de 07/07/1973 e que faleceu na condição de trabalhador urbano, de maneira que, a sua qualificação como lavrador, constante na certidão de casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Quanto ao Cartão de filiação da Autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara (fl. 15), bem como os comprovantes de recolhimento de mensalidades ao referido sindicato (fls. 14), são datados, respectivamente em 15/04/2005 e em 26 de outubro de 2007, época próxima ao ajuizamento da ação, ocorrida no mês de fevereiro de 2008. Quanto às fotografias (fl. 16/17) não constituem início razoável de prova material necessária para que se comprove a efetividade do trabalho prestado.

As testemunhas (fls. 53/54), por sua vez, ouvidas na audiência realizada em 05/05/2009, afirmaram sobre o labor rural da Autora, mas relataram conhecê-la há aproximadamente 13 (treze) anos.

Portanto, não são suficientes para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, vez que se reportam, unicamente, a período em que não há início de prova material do alegado trabalho rural.

Restou evidenciada a incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029966-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ZATIM VIEIRA

ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN

No. ORIG. : 03.00.00114-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 11) e a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fl. 56).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, desde a citação - 08.08.2003, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, isentando a autarquia do pagamento das custas, tendo em vista a isenção legal.

Sentença proferida em 26.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS pede, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e, no mérito, alega que a autora não preenche as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado, com a revogação da tutela antecipada deferida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1-10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjctivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjctivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjctivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 74 (setenta e quatro) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

Os estudos sociais (fls. 36/37 e 51), de 26-05-2004 e de 25-04-2006, respectivamente, dão conta de que a autora reside com o marido Francisco Vieira, de 76 anos, em casa própria, composta por seis cômodos, construída há trinta anos pelo marido, quando este ainda exercia a profissão de pedreiro; a casa só tem dois cômodos forrados, mas é ampla, acomodando-os com relativo conforto, mobília modestamente. O orçamento familiar é constituído apenas pela aposentadoria do marido da requerente, Sr. Francisco, aposentado com um salário mínimo. Conforme relatado no primeiro estudo social, as despesas da casa com energia, telefone, alimentação, gás e farmácia, giram em torno de R\$ 239,00 (duzentos e trinta e nove reais) mensais. Isentos do pagamento de água. Não dispõem de convênio médico, utilizam recursos da comunidade para assistência médica. As duas filhas do casal são casadas e não possuem condições financeiras para ajudar os genitores.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 22-11-1993, no valor de um salário mínimo.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Assim, vejo que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserida a autora é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Tendo em vista a omissão da sentença quanto ao termo inicial e considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação - 08.08.2003, a correção monetária das parcelas em atraso nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, e os juros de mora em um por cento ao mês, por força dos arts. 406 do CC e 161, §1ª, do CTN, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031053-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SARA PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência mental, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita e o art. 6º, da Lei 11.608/03.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, desde o momento que deveria ter sido intimado.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ter sido intimado para intervir, como preconiza o art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3-Proc:200803990533150/SP-10ªTurma-DJF3:25/03/2009 p.1903-Rel.Des.Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 AC - 632827 Processo: 200003990591187/ MS 5ª Turma J: 11/09/2001 DJU :19/03/2002 página : 593 Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031654-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031654-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JULIO FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALEGRE JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Embora regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idoso. Nasceu em 21/05/1933 e propôs a ação em 05/05/2008.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 49/51) que o autor reside com sua companheira, também idosa, e uma neta da amásia.

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda eventual da neta da companheira, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela neta para fins de verificar a condição econômica do autor, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Deste modo, a renda familiar é constituída pelas duas pensões recebidas pela companheira, no valor de um salário mínimo cada.

Outrossim, o autor vende, "como passatempo e distração", doces, refrigerante e cerveja, em uma loja que montou na garagem de sua casa, ganhando a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Residem em casa própria, composta por 10 cômodos, em regular estado de conservação, guarneceada com aparelho de som, DVD e TV 29 polegadas, além do mobiliário necessário.

Cumpram ressaltar que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade

atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora tenha julgado improcedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial do autor, o r. Juízo de primeira instância deixou de cassar a tutela antecipada anteriormente concedida.

Contudo, examinando às informações do CNIS/DATAPREV, verifico que houve a cessação do pagamento do benefício pleiteado, motivo pelo qual deixo de determinar a cassação da referida medida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031749-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031749-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : VICENTINA APARECIDA SANTORO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00166-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 43 anos de idade na data do ajuizamento da ação (14/11/2003), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 188/197, constatou o perito judicial, com base em exame clínico e análise de relatório médico, que a requerente é "**portadora de discreta seqüela neurológica no membro inferior esquerdo (...) que lhe acarreta discreto prejuízo na marcha que não a impede de exercer atividades laborativas onde a remuneração é necessária para sua subsistência.**".

Concluiu que "**a Autora não é portadora de deficiência física e/ou mental**".

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de requestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032250-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032250-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : MARIA DE LURDES ROQUE RODRIGUES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00172-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo. Em prol do seu pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, a Autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse e legitimidade**."

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. O recurso deve ser provido, porém por fundamento diverso.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*." (grifei)

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A Autora não carrou aos autos qualquer evidência de que tenha requerido o benefício junto ao INSS antes de buscar a proteção jurisdicional.

Passo a adotar entendimento no sentido que as Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o esgotamento da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da Autora.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032434-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032434-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GILSON LOPES DE SANTANA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00110-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentaria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o autor não comprovou residir na Comarca de Diadema.

Em suas razões de apelação, o autor requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência da Comarca de Diadema.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A competência para as ações de natureza previdenciária está prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que estabelece:

**"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".**

A regra acima possibilita o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no **foro de seu domicílio**, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (**STF, RE nº 223.139-9/RS**).

Contudo, tal regra não permite ao segurado ou beneficiário o direito de escolher juízo estadual diverso daquele do seu domicílio, uma vez que este não detém jurisdição federal delegada.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUÍZO ESTADUAL DE MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - Somente possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal para o julgamento de ação previdenciária o juízo estadual do domicílio do réu, quando não seja sede de Vara Federal, em hipótese de competência absoluta em relação a qualquer outro juízo estadual.**

**II - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência.**

**III - agravo de instrumento improvido".**

*(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 172514, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 20/05/2004, p. 184);*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR.**

**- A AGRAVANTE VISA, COM FULCRO NO ART. 109, PARÁGRAFO 3º DA CF/88, OBTER PROVIMENTO JUDICIAL QUE DECLARE A COMPETÊNCIA DA COMARCA DE CAJAZEIRAS/PB PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA POR ELA PROPOSTA, EMBORA RESIDA NA COMARCA DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS.**

**- "...SOMENTE O JUIZ ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO TEM A AUTORIZAÇÃO PARA EXERCER JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA, NÃO PODENDO A CAUSA SER AJUIZADA PERANTE OUTRO JUIZ ESTADUAL DE COMARCA DIVERSA, MESMO QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL" (RESP 129859/SC, REL. MIN. WILLIAM PATTERSON, J. 01.07.97, DJU DE 18.08.97).**

**- INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA POR DERIVAR DE NORMA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO.**

**- AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO".**

*(TRF da 5ª Região, 1ª Turma, AG nº 46583, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, DJ 27/06/2003, p. 624);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO DOMICILIADO EM COMARCA DIVERSA DA DO JUÍZO SUSCITADO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. HIPÓTESE DO ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

**1. A competência firmada no § 3º da Lei Maior, ainda que territorial e concorrente, guarda índole absoluta, porque estabelece direito subjetivo do segurado de optar entre o foro federal e o de seu domicílio.**

**2. Elegendo o segurado juízo estranho às alternativas contempladas na lei Maior, inexistente delegação de competência federal, a hipótese é de incompetência absoluta, cumprindo decliná-la ex officio".**

*(TRF da 4ª Região, 3ª Seção, CC nº 1312, Relator Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 19/01/2000, p. 1009).*

No caso sob análise, optou o segurado por ajuizar a ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença perante a Justiça Estadual, indicando na inicial a sua residência na Comarca de Diadema.

No entanto, ficou comprovado nos autos que o agravante não reside no município de Diadema, conforme diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça ao certificar que o autor não foi encontrado no endereço informado na inicial (fl. 42, verso), tendo sido indicado domicílio na cidade de Tatuí.

Tratando-se, no caso, de competência funcional e, portanto, absoluta, decidiu acertadamente o MM. Juiz de Direito de Diadema ao extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032470-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032470-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CELIA MARQUES BOLDRIN

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 54/61 e 77/78).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032705-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032705-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VITORIA LEMOS SANTOS

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00210-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 19 ter nascido em 08/03/1947. Logo, completou a idade mínima em 08/03/2002.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural e que exerceu suas atividades trabalhando, em princípio, em regime de economia familiar e, depois, para vários produtores rurais.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carreu aos autos cópia dos seus documentos (RG, CPF e Título Eleitoral), juntada à fl. 19 e de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 20).

Contudo, referidos documentos não se prestam à observância do disposto no § 3.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, porquanto não se depara por meio destes, quaisquer designativos indiciários do mencionado labor rural.

Assim, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 50/52), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos. (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Não há, portanto, referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela Autora, como também, outros documentos que a qualifiquem como trabalhadora rural.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2002.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032774-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PEDRO VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00114-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

*I.....*

*II.....*

*III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.*

*VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).*

*II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.*

*III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.*

*IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.*

*V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).*

Ressalta-se que não se trata, no caso, de exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

No caso dos autos, foi dada oportunidade para que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo (fls. 42), a qual, contudo, deixou de promovê-lo.

Assim, não merece reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00224 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032783-50.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.032783-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : CARMEM MEZA OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 06.00.03226-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 168), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032901-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032901-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA INEZ AUGUSTA CASSINI  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00080-8 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/62).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032933-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032933-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROQUE NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada em parte com o julgado, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício, décimo terceiro salário, correção monetária e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento firmado na 9ª Turma desta Corte. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A parcela do décimo terceiro salário é consectário lógico da condenação ao pagamento do benefício, inclusive, com previsão constitucional (arts. 7º, inciso, VIII e 201, § 6º, da Constituição Federal), uma vez que todo benefício que substituir a renda mensal do trabalhador.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante ao abono anual e a correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033387-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033387-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO

No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola. e que antecipou, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional.

Em prol do seu pedido, o INSS, requer, preliminarmente, que o recurso seja recebido em seu duplo efeito e a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

O fato de anteciparem-se os efeitos da sentença de mérito, em processo cuja parte ré seja a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário, apanágio das sentenças mencionadas no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela. O reexame necessário configura pressupostos da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação, caso ao final seja afastada a pretensão do autor. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Afasto, pois, a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através das cópias dos documentos (CPF e RG) juntada a fl. 08, ter nascido em 05/08/1947. Logo, completou a idade mínima em 05/08/2007.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, a Certidão de Casamento do Autor, realizado em 07/01/1967, na qual consta a sua qualificação como lavrador, o mandado de abertura de matrícula de imóvel (fl. 79), expedido nos autos da ação de usucapião, na qual consta a posse pelo Autor e seu cônjuge, de imóvel rural denominado Sítio São Pedro, por mais de 20 anos e as notas fiscais de produtor rural (fls. 11/14)

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 63/64, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Registre-se que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 25/28) constata-se que o cônjuge do Autor recebe o benefício de aposentadoria por idade rural.- segurada especial - Refiro-me ao benefício 1446959861 - DIB em 03/10/2003.

Quanto à inscrição do Autor, como contribuinte autônomo, não houve recolhimentos nessa qualidade.

Além disso, esta informação restou isolada, não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pelo cônjuge da Autora.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social**. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033428-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00036-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença para que seja realizada nova perícia médica.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 112/115). Referido laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, a realização de prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa, sendo que o depoimento de testemunhas não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033433-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033433-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA JOSE FOGACA MACIEL

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00231-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 12 ter nascido em 01/12/1951. Logo, completou a idade mínima em 01/12/2006.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural e que exerceu suas atividades trabalhando em regime de economia familiar e para vários produtores rurais.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carreu aos autos os documentos de fls. 12/18, em especial a sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 27/07/1968, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 16/18), traz anotações de 06 (seis) vínculos empregatícios, nos quais o cônjuge exerceu o cargo de tratorista em empresas: Cia Suzano de Papel e Celulose no período de 17/04/1978 a 01/01/1981, Empresa Agrícola Bandeirante - no período de 17/04/1978 a 01/04/1983, Transurbes Agro Florestal Ltda, no período de 17/04/1978 a 02/09/1985 e Transurbes Agro Florestal Ltda., no período de 25/08/1986 a 02/01/1996.

Some-se a isso as informações do CNIS/DATAPREV (fl. 31) na qual constam-se, em nome do cônjuge da Autora 08 (oito) vínculos em empresas: Alplan S/A Ind. E Com de Chapas de Madeira Aglomerada - período de 24/04/1973 a 06/04/1978, Transurbes Agro Florestal Ltda., no período de 17/04/1978 a 02/09/1985, Companhia Suzano de Papel e Celulose, de 17/04/1978 a 31/12/1980, Transurbes Agro Florestal Ltda. de 25/08/1986 a 01/10/1999 e Cia. Suzano de Papel e Celulose, no período de 25/08/1986 a 02/01/1996.

Consta, ainda, das referidas informações, que o cônjuge aposentou-se por tempo de contribuição, no ramo de atividade comerciário, em 26/09/95.

Não obstante o cônjuge da Autora esteja qualificado como tratorista, em face da natureza do estabelecimento e dos serviços prestados, entendo que os vínculos possuem natureza urbana, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora. Segundo o artigo 11, parágrafo 1º da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes da atividade em regime de economia familiar é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Ressalto, ainda, que os depoimentos (fls. 42/44) são frágeis, não trazem maiores informações sobre o alegado labor rural alegado pela parte Autora, e não corroboraram o início de prova material, razão pela qual não conferem segurança ao juízo.

Destaque-se, que a testemunha Pedro Manoel de Arruda (fl. 43), afirma que nunca trabalhou com a Autora e que foi pela própria Autora que ficou sabendo da sua atividade rural.

Assim, apesar de a Autora (fl. 60) e as testemunhas (fls 78/79) relatarem sobre o exercício de atividades rurais, verifico que entre a prova material considerada nesses autos, relativa ao ano de 1968 e o início da atividade urbana do cônjuge, no ano de 1973 não transcorreu o período suficiente à concessão do benefício, pois a Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 150 (cento e cinquenta) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2006.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033660-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033660-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00150-7 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 218/224 e 257/258).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033753-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033753-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO MIGUEL ALVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00113-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e incidência de juros de mora.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo que a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos da parte autora e do INSS versam apenas sobre consectários da condenação, bem como que o benefício foi concedido administrativamente (fl. 147), deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Conforme o laudo pericial de fls. 133/137, o autor encontra-se incapacitado total e permanentemente desde 2003. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (fl. 147).

Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da data da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como determinar a incidência dos juros de mora, conforme acima especificado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033864-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033864-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA LEOPOLDINA BASILIO DA SILVA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00022-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo. Em prol do seu pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola, a Autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse** e legitimidade."

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O recurso deve ser provido, porém por fundamento diverso.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*" (grifei)

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A Autora não carrou aos autos qualquer evidência de que tenha requerido o benefício junto ao INSS antes de buscar a proteção jurisdicional.

Passo a adotar entendimento no sentido que as Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o exaurimento da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da Autora.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033964-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO APARECIDO BAZONI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00267-1 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 22), utilizando-se o mesmo entendimento adotado aos casos de aposentadoria por invalidez, de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 17/06/2009 (fl. 22), conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033972-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033972-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GILSON DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE CORREA MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00078-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 72/74). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033975-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AUREA FELICIA SOARES GOMES

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com a averbação de tempo laborado como rural, para fins de contagem de tempo de serviço, somado ao trabalho urbano.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts. 295, III, e 267, I e VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício no INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem aos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034090-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034090-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLEONICE DE FATIMA BATISTA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em da não realização de audiência de instrução, debates e julgamento. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a argüição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada a preliminar, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 106/112).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN

No. ORIG. : 09.00.00230-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que reconheceu os períodos urbanos, sem anotação em CTPS, supostamente trabalhados de 01.03.1960 a 30.12.1961 e de 20.03.1962 a 31.12.1972, concedendo a aposentadoria por idade a trabalhador urbano, desde o indeferimento do pedido administrativo - 18.05.2009.

Sentença proferida em 18.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova material do suposto trabalho urbano e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade urbana através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, e julgo prejudicada a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034236-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034236-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NILZA DAS GRACAS DE BRITO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 50/71).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035008-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035008-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO

ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 74/77, 108/110 e 139/141).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a*

*incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035062-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035062-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : KATIA CRISTINA DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00021-9 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em decorrência acidente de trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, desde a data do laudo pericial (05/03/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/12) e o laudo médico pericial (fls. 92/96).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."**

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00241 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035119-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : LUIZA FREITAS DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS HONORATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00091-5 4 V<sub>r</sub> DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da cessação indevida (22/09/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício (fl. 95).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 18/20), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035166-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035166-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LENIR RIBEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00295-0 2 Vr TATUI/SP

### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 75/79).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035843-31.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IZALTINA FERREIRA MIGLHOSI  
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00145-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando pela alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso adesivo, requerendo que a alteração do termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 93), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora e do INSS versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da data da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte

Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação, **BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-24.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000494-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004942420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

A 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).*

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - Afirma-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Nesses termos, é caso de suspender o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à parte autora de comprovar formulação de pedido administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que deverá examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Logo após, deve a primeira instância dar prosseguimento ao feito; é a solução que se afirma mais favorável às partes.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-18.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004645-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOAO BATISTA BREDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046451820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica*

*definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-09.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000608-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : JOSE VALENTIN ROSA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARUSCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006080920104036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente,*

*consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000228-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : RICARDO DE MOURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002287920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

Logo, afasto as preliminares e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000732-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : FERNANDO LUIZ ANTAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007328520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

Logo, afasto as preliminares e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-44.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001750-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : ROSA MARIA LISBOA VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017504420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

Logo, afasto as preliminares e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002434-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : FIDELIS MARGARIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024346620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fl. 77 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 80/97, pugna o demandante pela anulação da sentença de primeiro grau, com a conseqüente devolução dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito, alegando, em síntese, que eventual verificação de prevenção deve ser providenciada pelo magistrado, e não pela parte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que, determinada a emenda à petição inicial, manifestou-se a parte autora, conforme petição de fls. 71/72, oportunidade em que juntou extrato de movimentação processual do feito em trâmite pelo Juizado Especial Federal, demonstrando a diversidade de objeto das ações propostas.

Não obstante, sobreveio a sentença de extinção, ora impugnada.

Entretanto, tal exigência constitui rigorismo excessivo. Senão, vejamos:

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte um ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS SEM PREVISÃO EM LEI PROCESSUAL. VALOR DA CAUSA.**

(...)

- Não é lícito ao Juiz estabelecer para as petições iniciais, requisitos não previstos em lei federal, Código de Processo Civil, artigo 282.

(...)

- Recurso provido."

(TRF2, 1ª Turma, AC nº 2000.02.01012254-7, Rel. Juiz Ricardo Regueira, j. 23.05.2000, DJU 18.07.2000)

A propósito, "... os fatos que devem constar da petição inicial são os relevantes e pertinentes, vale dizer, aqueles que embasam a pretensão expressada. Se todo direito origina de fatos, são apenas os que dão sustentáculo ao direito pretendido que devem constar da petição inicial, segundo esse requisito." (Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini. Curso Avançado de Processo Civil - Vol. 1. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 295).

Desta feita, restaram atendidos os requisitos contidos nos artigos 282 e 283 do CPC, não se podendo falar em inépcia da peça introdutória da demanda.

Neste sentido, transcreve-se o seguinte julgado:

*"Processual Civil. Inépcia não caracterizada. Ainda que não podendo a inicial ser apontada como um primor de forma, nem por isso deve ela ser considerada inepta desde que contenha pedido, causa de pedir, estejam os fatos narrados de forma a que disso decorra logicamente um pedido juridicamente possível. Recurso improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 52.411-RN, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 19.10.94, DJ 21.11.94, p. 31.723)*

Sob outro aspecto, caso persista o interesse do magistrado na providência almejada, cabe a ele, dentro do poder instrutório, oficiar ao Juizado Especial Federal e requisitar as informações que entender pertinentes.

Ressalto ser inaplicável, no caso, o disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, considerando que o INSS ainda não fora citado, não tendo se aperfeiçoado a relação processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau, com o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 6441/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025775-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCIDIA CAVATON POLO

ADVOGADO : SERGIO POLLO

No. ORIG. : 93.00.00158-4 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Comprove o INSS, em 10 (dez) dias, as datas de concessão e cessação do benefício do auxílio-doença, bem como a data da implantação do benefício da aposentadoria por invalidez à parte embargada (DELCIDIA CAVATON POLO, CPF nº164.011.758-00), com a juntada de comprovante de todos os pagamentos efetuados até então, inclusive no que se refere aos atrasados, para ambos os benefícios.

Após, conclusos para decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-51.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012462-8/SP

APELANTE : DANILO GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARNALDO BARONE FERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Otacílio Muniz de Oliveira, ocorrido em 09.06.2000. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em face do autor ser beneficiário da Assistência Jurídica Gratuita.

Inconformado, apelou o autor, postulando a integral reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação da parte autora.

Procedendo-se ao julgamento, a Décima Turma deste Tribunal deu parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a lhe conceder o benefício de pensão por morte a contar da data da publicação da Lei n. 10.666/2003 (09.05.2003) até 30.10.2008, data em que completou 21 anos de idade.

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 172/176), estes foram rejeitados (fls. 181).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve sua admissibilidade examinada pela Vice- Presidência desta Corte (fls. 202/204), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra somente na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O v. acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a lhe conceder o benefício de pensão por morte a contar da data da publicação da Lei n. 10.666/2003 (09.05.2003) até 30.10.2008, data em que completou 21 anos de idade, ao argumento de que com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n. 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

O E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria.

No caso vertente, verificou-se que o tempo transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício (17.10.1995; fl. 13) e a data de seu óbito (09.06.2000) excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Importante registrar que não obstante o *de cujus* constasse como *cabeleireiro* na certidão de óbito, cabe ponderar que não há nos autos qualquer indício material acerca do exercício da aludida atividade, bem como guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente.

Insta ressaltar que não há qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho a contar do ano de 1995, apenas menção a internação no período compreendido entre 22.05.2000 a 30.05.2000, sem confirmação, contudo, da entidade hospitalar responsável, conforme se verifica dos documentos de fls. 88/97. Ademais, o Sr. Otacílio

Muniz de Oliveira faleceu com 46 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos.

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Dessa forma, prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.110.565/SE e nos termos do art. 557, caput, do CPC, e **nego seguimento à apelação do autor**. Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002365-27.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.002365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ADELMAR MORAES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DAS FLS. 114/119  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença e julgar a ação totalmente improcedente.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que a decisão recorrida não atentou para a existência de diferenças presentes no cálculo da perícia contábil.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença e julgar a ação totalmente improcedente.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que a decisão recorrida não atentou para a existência de diferenças presentes no cálculo da perícia contábil.

Passo a decidir.

A decisão agravada amparou-se no entendimento de que os procedimentos de reajuste dos salários-de-benefício adotados pelo Instituto, questionados pela parte autora, encontram respaldo jurídico e legal, inexistindo, portanto, irregularidades a serem sanadas.

Todavia, a agravante alega que foram constatadas diferenças nos cálculos da perícia contábil devido à aplicação incorreta dos índices previstos em lei.

Porém, em análise minuciosa dos autos, verifico que não foi possível encontrar o mencionado laudo contábil, principal objeto do inconformismo da agravante, em decorrência do indeferimento da prova pericial pelo MM. Juiz *a quo* por se tratar de provimento considerado desnecessário (fl. 91), o que inviabiliza, inclusive, uma possível reconsideração da decisão prolatada por esta Corte.

Isto posto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora.**

Certificado o trânsito em julgado da douda decisão agravada, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001566-78.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001566-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
INTERESSADO : LUZIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, em feito em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Opõe o Ministério Público Federal os presentes embargos de declaração, sustentando, em síntese, omissão no que se refere ao termo inicial do benefício, inclusive para fins de prequestionamento dos Arts. 20 da Lei 8.742/93 e 43, § 1º, "a", da Lei 8.213/91.

Alega que o termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, até porque a perícia afirmou que a autora é portadora de esquizofrenia há 25 anos, pelo que "*É de se presumir que tal situação existisse quando da propositura da demanda, de modo que a realização do estudo social marca apenas o livre convencimento do Juízo no tocante às alegações das partes, não tendo o condão de fixar termo inicial de aquisição de direitos*".

Sustenta, ainda, a possibilidade de alteração do termo inicial a pedido do Ministério Público, na condição de fiscal da lei, de modo a suprir a omissão da parte autora, que não recorreu da fixação do termo inicial, porquanto o fato de se tratar de incapaz e o prejuízo sofrido pela não concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo (03/02/2004) demandam tutela jurisdicional efetiva, direito assegurado pelo artigo 5º, XXXV, da CF.

É o relatório. Decido.

No tocante à omissão quanto à fixação do termo inicial do benefício assistencial, razão assiste ao embargante.

O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC, desde o requerimento administrativo (03.02.04), face à incapacidade absoluta da parte autora. Conforme decidido por esta E. Décima Turma:

**"CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - O representante do Ministério Público ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet. (g.n.)*

*III - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelarório (Súmula 98, do E. STJ).*

*IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, ED em AC nº 2008.03.99.006540-3/SP, 10ª Turma, Rel. Sergio Nascimento, v.u., j. 26.05.09, D.E. 12.06.09)."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (03/02/2004).

Dê-se ciência e, após, ocorrendo o trânsito em julgado, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-26.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JACI MARIA ARAGAO LIMA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027702620054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 120/123, manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 124.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007309-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLEDICE MORAES BELAS

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

No. ORIG. : 00073096320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fls. 116/120, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 112/115), no prazo comum de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-06.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.005570-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE AGNELO DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03770-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 140/141, a teor das razões expostas na petição de fl. 146/154.

Alega o agravante, em síntese, a existência de nulidade, uma vez que não foi intimado pessoalmente da sentença de primeira instância para apresentação de apelação, devendo o feito ser anulado desde então. Alega, ainda, a nulidade do laudo pericial que foi realizado por profissional da área de fisioterapia e não por médico.

No caso presente, da análise dos elementos constantes dos autos, constato que merecem prosperar os argumentos expendidos no recurso do INSS.

Com efeito, dispõe o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004:

***Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.***

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. inss . INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.***

***1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal .***

***2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal , inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.***

***3. Recurso especial parcialmente provido.***

***(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307).***

Destarte, considerando que o procurador federal possui a prerrogativa de intimação pessoal, seria de se reconhecer a nulidade dos atos praticados a partir da r. sentença de fl. 106/109, a fim de se garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, em prol dos princípios da economia processual e celeridade, a nulidade deve ser reconhecida a partir da abertura da instrução do processo, uma vez que para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessária a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 82/94) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.***

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 140/141 para **dar provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da apelação da parte autora**.

Mantenho a tutela antecipada concedida, já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022096-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEBORA EVANGELISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00085-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Ante manifestação do Ministério Público Federal às fls. 135/138, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluir os filhos menores de *de cujus*, Ana Beatriz dos Santos Cardoso e Maria Júlia Evangelista dos Santos, no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030602-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA FERNANDES DE SA  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
No. ORIG. : 08.00.00081-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Decisão

Reconsidero parcialmente a decisão de fl. 130/131, a teor das razões expostas na petição de fl. 136/139.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade do laudo pericial realizado por profissional da área de fisioterapia, uma vez que deveria ter sido elaborado por médico. Pede, ainda, a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

No caso presente, da análise dos elementos constantes dos autos, constato que merecem prosperar os argumentos expendidos no recurso do INSS.

A autora, nascida em 08.11.1949, pleiteia os benefícios que estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessária a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 51/60) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.*

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 130/131 para **dar provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da apelação do INSS**.

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-92.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.001135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCELLA BONILHA incapaz

ADVOGADO : CASSIA AVANTE SERRA e outro  
REPRESENTANTE : MARILENE PELLIZON  
ADVOGADO : CASSIA AVANTE SERRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011359220094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 138/141, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 142/146.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027618-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIA LUCINEA VIZIN ZANANDREA e outros  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
CODINOME : CLAUDIA LUCINEA VIZIN  
AGRAVADO : CARMEN LUCIANE VIZIN  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
CODINOME : CARMEM LUCIANE VIZIN  
AGRAVADO : VALERIA CRISTINA VIZIN  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
SUCEDIDO : MAURILIO VIZIN falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 98.00.00192-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se determinou a expedição de precatório complementar, relativo aos juros moratórios não computados na conta original, entre a data da apresentação do cálculo e a inscrição do precatório.

Sustenta a parte agravante que não incidem juros após a conta de liquidação.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, vez que o C. STF já se pronunciou no sentido da não incidência dos juros de mora no intervalo entre a efetivação dos cálculos e a inclusão do precatório no orçamento. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)*

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028197-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAURO ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 07.00.02863-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que foi rejeitada a exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte agravante que a matéria aduzida é de ordem pública, visto que na conta de liquidação foram incluídas parcelas indevidas. Requer, outrossim, a fixação do débito em R\$ 4.086,17.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações. Ao que tudo indica, o segurado não fazia jus ao benefício até 30/06/2009, pois até esta data exercia atividade remunerada (fl. 39). Verifico, assim, a ocorrência de mero erro material nos cálculos levados a efeito, o qual pode ser sanado a qualquer tempo.

No entanto, não possui o magistrado condições de ordem técnica para verificar a exatidão dos cálculos apresentados pela autarquia, razão pela qual nova conta deve ser elaborada pela contadoria judicial.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado**, para que nova conta seja elaborada pelo contador do Juízo, considerando-se devido o benefício somente a partir de julho/2009.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029112-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SHEILLA TREVISAN PIZZINATTO  
ADVOGADO : ANNIBAL DE LEMOS COUTO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158592120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se deferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança, impetrado com vistas ao cumprimento das decisões proferidas por juízo arbitral, bem como ao recebimento das parcelas relativas ao seguro-desemprego.

Sustenta o agravante a ilegitimidade da árbitra para figurar no pólo ativo da demanda, e que os efeitos da decisão projetam-se no tempo e atingem relações jurídicas alheias ao *writ*. Alega, ainda, que diante de sua natureza indisponível, os direitos trabalhistas não podem ser discutidos em sede arbitral.

**É o relatório. Decido.**

Vislumbro a verossimilhança das alegações, vez que aparentemente a impetração é genérica, e a decisão não está dirigida a apenas um ato concreto, mas também a quaisquer outros que possam vir a ser praticados nas mesmas circunstâncias.

Além disso, o interesse de agir pertence ao beneficiário das parcelas do seguro-desemprego, de onde exsurge, ao menos deste juízo de cognição breve, a ilegitimidade da árbitra para impetrar o mandado de segurança em questão.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029648-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TERUO IIHAMA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068698120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, por estar incompleta a decisão agravada, faltando as cópias do verso das folhas 129 e 130 do feito originário. Intime-se o agravante para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, o inteiro teor da decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029688-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JULIANA DE OLIVEIRA AMARAL  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.00022-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Ressalvado meu entendimento pessoal no sentido de que é necessário o prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária, adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual a medida é dispensável para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029813-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILDA PAZ DE AMORIM SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 10.00.11568-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação da aposentadoria por idade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029829-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA FERNANDES DE AZEVEDO ZEFERINO  
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00246-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030208-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEBORAH ALVES DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO SIMOES  
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO DOS REIS  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO SIMOES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00207-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**  
Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025481-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA FARIAS LOPES  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 94/95, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 96/100.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026582-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATA ALVES FERREIRA BELTRAO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00081-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 124/128, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 129/130.  
Dê-se ciência.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031331-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RICARDO ALEXANDRE GARCIA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : MARGARETE CESQUIM GARCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00130-0 1 Vr AGUAI/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 296/297, intime-se a parte autora para que regularize sua representação nos autos, juntando prova da interdição e termo de curatela, no prazo de 30 (trinta) dias.  
Sem prejuízo, manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 298, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Dê-se ciência.  
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 6446/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-35.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LOURIVAL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014911-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA OLIVATO DA COSTA  
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00007-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, o número válido do seu CPF/MF, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Na hipótese de expedição de Carta de Ordem para a intimação da parte autora, determine-se ao Sr. Oficial de Justiça que, caso tenha vista do referido documento, certifique o número correto.

Com a vinda dessa informação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a referida verificação.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025687-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA APARECIDA CRISTIANO MANTOVANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 140/145 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045573-37.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.045573-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA LOURENCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.00326-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 71/73 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048032-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE GOUVEIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 07.00.00033-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 107/108 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054486-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE CONTE PERAZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00143-6 4 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 65/66 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-81.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.002148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINA MARIA DUARTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 104/108 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029245-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : NIRES APARECIDA BRIGANTI  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00052-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que a parte agravante juntou cópia inelegível da suposta certidão de intimação (fl. 23 - verso), uma vez que a mesma não especifica qual processo nem as folhas a que se refere, de modo a deixar dúvida se a referida certidão foi emitida com relação à decisão agravada, bem como sobre a tempestividade do recurso.

Assim, providencie o agravante a regularização da instrução do feito colacionando cópia legível da certidão de intimação, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERCEMITA PASCOAL RUA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 98/102 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015406-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CICERO HIPOLITO DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00182-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 83/89 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016064-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE PEREIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00221-5 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 93/96 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023174-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELTON SANTOS DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada da prova de interdição e o termo de curatela, conforme requerimento do i. representante do Ministério Público Federal (fls. 156/158).

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 6444/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012343-42.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.012343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IVONETE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029521-96.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO FELIPE DOS SANTOS e outro  
: ALDERIDES CIGANO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025722-16.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : THOMAS RUDOLPH STEIN e outro

: SELMA SUELI RIBEIRO STEIN  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS CORONATI RIOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.004554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE MAURO DIAS DE CAMPOS e outro  
: ANA LUIZA DIAS DE CAMPOS  
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELAINE DE FATIMA RISSO  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-26.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000435-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE GERALDO PUERTAS  
: LUIZA LOPES PUERTAS  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029470-85.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ROBSON MARTINS GOMES e outro  
: PATRICIA FARIAS NOBREGA GOMES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030550-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : REGINALDO CEOLIN DO NASCIMENTO e outro  
: SILVANA ANDRADE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-08.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ERIVALDO SIQUEIRA DA ROCHA e outro  
: VERA SILVIA DE FARIA SIMOES ROCHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045491-44.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.045491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANIEL DOS SANTOS e outro  
: MARIA IRESMAR LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020485-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020485-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
APELANTE : IVANILDO NERY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00204855920054036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-20.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005084-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : VANESSA BUENO TOMAZ e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : VANESSA BUENO FERRAZ  
APELANTE : SERGIO LUIS VALERIO TOMAZ  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Nro 6429/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-85.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIELA FERNANDES

ADVOGADO : MARIA JOSE DA FONSECA e outro

No. ORIG. : 00009988520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184 e 185), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 3/1/2005, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 40.533,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016341-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MORCELLI CAVALHEIRO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00105-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 3.929,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021639-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE ROSA LOURES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00081-6 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 131), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 18.172,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022730-15.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.022730-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

: CLEUSA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 06.00.02883-9 1 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 172 a 187. A habilitação de herdeiros dar-se-á nos termos dos arts. 1059 e 1060, I, do Código de Processo Civil.

Os dependentes e cônjuge preferem aos demais herdeiros. As regras elencadas no artigo 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária, previstas no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

No caso o cônjuge prefere aos demais herdeiros, tendo em vista que a *de cujus*, embora tenham deixado filhos, eles não comprovaram nos autos que mantinham relação de dependência econômica com a falecida, consoante artigos 16, seguintes e 77, § 2º todos da Lei 8.213/91.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeiro do espólio de CLEUSA ALVES DE SOUZA, conforme segue: JOSÉ ALVES DE SOUZA, cônjuge e coautor originário (fls. 8 e 179).

Diante do exposto, admito a presente habilitação do herdeiro, em seus regulares efeitos de direito.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil, retomo o curso regular do feito, vez que habilitado o herdeiro, agora, na condição de apelado, encampando a figura de coautor e herdeiro.

Retifique-se a autuação.

Em face da manifestação do autor, que encampa a figura de coautor originário e único herdeiro, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 165), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadores rurais, concedidos no valor de um salário mínimo, para cada um, com data do início do benefício (DIB) em 6/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 26/1/2007 (tutela antecipada), considerando que a coautora autora faleceu em 1º/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, referentes às duas aposentadorias, no valor de R\$ 2.720,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025723-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 06.00.00068-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 93, 95 e 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 4.003,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-65.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.000664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PONTELLI e outro  
: JECIDES LEONOR ESCORSI PONTELLI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadores rurais, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 19.839,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-77.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.000081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELESTINA MENDES DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 a 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 19.481,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA FELICIDADE DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 04.00.00038-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 201 a 207), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/9/2003, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 39.883,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013015-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA JOSÉ PEGO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 05.00.00070-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/7/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 21.518,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030839-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR FAUSTINA DE LIMA ALMEIDA  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 04.00.00060-7 1 V<sub>r</sub> CAPAO BONITO/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 8/10/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 38.852,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051285-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON CHAPINOTI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 e 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início de benefício - DIB em 7/8/2007 (citação-fls.38vº) e data do início do pagamento (DIP) em 25/6/08 (tutela antecipada - fls. 88 a 91 e 95), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 2.010,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052251-68.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO ROMAO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00085-0 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 145), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, já implantado em 3/8/2007, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 644,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-90.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.000404-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE FERNANDES LIMA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 05.00.02408-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 311 a 313), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas e honorários a título de auxílio-doença, no valor de R\$ 12.852,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012517-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO COUTINHO MENDES

ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO

No. ORIG. : 08.00.00000-1 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 131 e 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de auxílio-doença, com DIB em 17/10/2007 e DIP em 3/1/2008, bem como o montante de R\$ 2.567,00, a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023262-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 08.00.00022-8 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14/3/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.789,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025942-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025942-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA DE FATIMA BARBOSA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 07.00.00103-8 1 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 113), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 30.142,28, correspondente ao período de 21/5/2003 a 18/2/2009, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027398-58.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.027398-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HERMINIA AIALA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 07.00.01088-9 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 206 a 208), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/10/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 9.275,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027769-22.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.027769-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JURACI DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00405-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 233 a 236), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/10/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.912,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029126-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 07.00.00151-6 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 e 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 9.301,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034190-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DOS SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/7/2008 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.313,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036305-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BERNARDO DA COSTA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00200-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 e 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/9/2008 (ajuizamento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 495,08, descontados os valores recebidos a título de amparo social ao idoso (NB 88/133.538.212-4), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037771-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CESAR NOGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00073-3 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 167), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/5/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.014,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039740-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00191-1 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/1/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.097,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040725-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 08.00.00326-2 2 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 21/10/2008 e DIP em 1.º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 7.445,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041547-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA SECAFIM  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00038-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls.105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/6/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.225,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-62.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.000846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAN LUIZ PITON

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

No. ORIG. : 00008466220094036117 1 Vr JAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.994,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL SERGIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00117-9 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 17/6/2004, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 37.333,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA PARUKER  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00097-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 137), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/2/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 3.159,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006390-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006390-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA DA SILVA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 06.00.00261-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 166), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 6/12/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.450,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE JESUS LOPES  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 143 a 147), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS reative o benefício de aposentadoria por idade, com DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.649,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008108-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00100-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.121,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010292-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : RODRIGO DE LIMA SOARES  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00206-7 4 Vr DIADEMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 e 130), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIB em 16/10/2007, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 9.369,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010543-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DAS DORES FLORENCIO TEODORO  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr NHANDEARA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/6/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.561,75, uma vez que as parcelas do benefício foram pagas administrativamente, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011779-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEMIVALDO FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 05.00.00048-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 e 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 30/3/2005, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.737,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA DE JESUS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 09.00.00116-8 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15/6/2009 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.996,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015278-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AVELINO DE BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00043-6 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/5/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 6.738,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE OLIVEIRA ROSA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 3.153,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

### **Expediente Nro 6445/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-58.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DEFINE GUIMARÃES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAELSON JOSE DA SILVA

ADVOGADO : LIGIA CRISTINA JARDIM LOUREIRO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191 a 197), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 5/4/2000, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 104.429,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019821-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 01.00.00050-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 e 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 11/6/2001 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 70.790,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024257-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 02.00.00024-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 15/4/2002 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 40.396,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012659-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA PESAVENTO DIAS CAROLINO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00235-6 2 Vr BOTUCATU/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 244 a 250), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 16/9/2002 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 44.213,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004607-34.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.004607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAMILTON VENCAO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 254 a 258), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por \_invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/8/2006 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.228,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-74.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.000323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA FRANCELINA DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 247 a 252), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de assistencial, com data do início do benefício (DIB) em 13/3/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 15/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.208,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-88.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE GODOI

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

CODINOME : TEREZA DE GODOY

No. ORIG. : 03.00.00254-8 2 Vr ITATIBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/2/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 32.903,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017466-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA CARDOSO DA SILVEIRA MEIRELES

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 04.00.00117-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 14/12/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 30.677,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037950-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MOTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00087-3 1 Vr ANDRADINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 29/10/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 2.644,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-67.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEONICE DE FATIMA CARVALHO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 178 a 195 e 206), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 21/1/2010 (dia posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 560.096.945-3) e data do início do pagamento (DIP) em 21/1/2010 (pagamento na via administrativa). Serão pagos os valores que não foram pagos no período de 22/3/2007 a 5/12/2007, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 4.044,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042792-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON DONEGA

ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 06.00.00058-1 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 4/10/2007 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 99.857,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044179-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI ARAUJO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00096-0 1 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 13/7/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.457,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055965-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : LUCELAINE VIANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00043-6 2 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 207 a 210), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.841,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056220-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056220-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES PAULO DE MIRANDA

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 07.00.00155-0 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/6/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.087,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057165-78.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057165-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLFA MARIA DA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

No. ORIG. : 05.00.00095-6 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 330 a 334), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/6/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.142,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057712-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO HIROSHI FUJIWARA  
SUCEDIDO : CARMELITA DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 06.00.00071-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague as parcelas vencidas a título de auxílio-doença e honorários, o período de 10/8/2006 a 30/10/2008 (data anterior ao óbito da autora -1º/8/2009), no valor de R\$ 13.006,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017420-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DA SILVA CARRIJO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 07.00.00006-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do

benefício (DIB) em 16/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.366,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019124-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DOS SANTOS SIMOES

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.00116-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 171), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/2/2006 (data do desligamento do emprego - vínculo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 33.886,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLIONI NORMANO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 152), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/3/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.489,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022346-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 07.00.00016-2 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107) homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/4/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 37.753,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034073-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA BARBOSA

ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI

No. ORIG. : 06.00.00165-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 16/4/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 29.508,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034441-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR MARIA DIAS DE MORAES

ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO

No. ORIG. : 07.00.00057-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 172), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/9/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.372,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036094-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00212-7 1 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 189 a 192), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 22/8/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.684,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037466-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA ALVES MONTEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JURACY LOPES

No. ORIG. : 06.00.00047-2 1 Vr DUARTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 151 a 152), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 19/7/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 7/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.118,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039593-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DOMINGUES DE FARIA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE

No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 226 a 229), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com (DIB) em 20/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.608,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041178-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATEUS SAPATERRA

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00079-0 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 223 a 226), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por, com data do início do benefício (DIB) em 20/11/2008 (data da sentença judicial) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 333,17, descontados os valores recebidos em decorrência do auxílio doença (WB 570.631.150-8) mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042196-24.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLARICE DALA POLA MANZONI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00066-8 1 Vr MARACAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 e 100), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 25/6/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.387,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO TIRSO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PEIRETTI

No. ORIG. : 06.00.00164-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 108), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 9/10/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.555,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00129-8 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural concedido por força de antecipação dos efeitos da tutela (NB 41/144.846.943-8), com DIB em 27/4/2007 e DIP em 24/3/2008, bem como pague as parcelas vencidas no valor de R\$ 5.495,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007999-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE NEVES PEREIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA VITAL MOREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00050-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 207), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 19/7/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.219,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013707-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CALIL DIAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00047-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 21/2/2008 (data de cessação do benefício) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 32.103,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017960-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA DA SILVA ROQUE

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00084-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 58 a 60), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 4/6/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.158,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018856-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00109-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 e 88), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 18/5/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.897,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6457/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010068-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORMA MARIA FERREIRA DE SOUZA DA CRUZ  
ADVOGADO : LIDIANI APARECIDA CORTEZ  
No. ORIG. : 03.00.00098-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 114), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/11/2004 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 52.571,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016620-34.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRAI FELIPE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00039-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 190 e 191), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/3/2005, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.363,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019489-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 03.00.00021-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184 a 188), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/6/2005, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 44.346,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022114-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSITA DE CARVALHO DIAS  
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS  
No. ORIG. : 04.00.00100-5 4 Vr MAUA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/12/2005 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 40.083,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002709-03.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161 a 164), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 1.º/12/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.796,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-15.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZIRA DOS SANTOS DOMINGUES  
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ  
No. ORIG. : 06.00.00046-9 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 2/8/2006 e DIP em 1.º/10/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor total de R\$ 936,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO PIRES  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 05.00.00015-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/2/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 22.200,11, descontados os valores recebidos a título de amparo social ao idoso, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018099-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018099-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
No. ORIG. : 06.00.00025-3 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15/9/2006 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.513,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018889-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA TORTORELLI  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 05.00.00061-5 1 Vr VIRADOURO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 28.982,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019632-22.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU AUGUSTO DEROIDE  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 02.00.00079-2 1 Vr MIRASSOL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 152), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 4/7/2002 e DIP em 1º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 47.114,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034511-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS LIBERATOR DUARTE  
No. ORIG. : 01.00.00025-1 1 Vr VALPARAISO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 123), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 17/6/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.385,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040442-18.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 06.00.00056-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/8/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.488,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043748-92.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZARE DA ROCHA  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
No. ORIG. : 06.00.00137-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 19.986,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-46.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.001611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON CESAR DE AMORIM  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 300 e 301), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 24/2/2007, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 26.093,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-44.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HIROKO YOSHIKAWA MIKI  
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 102), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.079,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-87.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZINHA PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 03.00.00155-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Retifico de ofício o erro material constante da proposta de homologação, no tocante a data final do período compreendido para pagamento dos valores em atraso (31/12/2008) para 31/12/2007 (data anterior a DIP), conforme se verifica às fls. 124, 165 a 168 (cálculo) e 170.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 a 179 e 191), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/2/2001 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 51.936,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053400-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI PEREIRA BEZERRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00162-0 1 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 274 a 278), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague os atrasados do benefício de auxílio-doença, no montante de R\$ 9.173,34, com DIB em 1.º/1/2006 e DIP em 4/9/2007, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057182-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANA LIMA FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00109-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 e 118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/6/2008 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.405,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004731-15.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004731-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : VALMIRO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.917,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILICE DA SILVA MANHANI DO AMARAL  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 08.00.00027-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156 e 157), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 18/12/2007 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.803,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015151-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015151-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS ZUCARI  
ADVOGADO : ROBERTO COUTINHO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr ITATINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 255 a 258), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.952,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016406-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES FRANCO  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 208), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/5/2007 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 41.805,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033239-34.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DONIZETE FELICIO  
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO  
No. ORIG. : 07.00.00105-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 241), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/9/2007 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 33.515,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039078-40.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA LOURDES MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 15/5/2008, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 5.388,28, correspondente ao período de 15/5/2008 a 30/6/2009, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040089-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA DE SOUZA SARTORELO  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 09.00.00083-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 a 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 21/5/2009 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.533,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040171-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040171-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MARIA MARIANO  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00030-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 7/6/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.017,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORIVAL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00125-7 1 Vr TANABI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15/7/2008 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.078,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR CASTORINA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 81vº), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 26/1/2008 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 21.939,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SULEI BORGES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00018-4 2 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 194 e 195), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez e pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.399,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS ALVES  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 09.00.00088-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 e 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 2/2/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.423,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO MARIANO DE PAULA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00044-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 7/4/2009 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.376,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-75.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.008208-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NONILDA BERNAL DE GREGOL

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.00018-8 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.610,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010250-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ARMANDO  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-8 1 Vr DESCALVADO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 205 a 208), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIB em 16/7/2006 e DIP em 1.º/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.864,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010513-32.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010513-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINA PEREIRA MATEUS E SOUZA  
ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ  
No. ORIG. : 08.00.02619-0 1 Vr PARANAIBA/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 144), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 7/7/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.368,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE DE OLIVEIRA FRANCO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00015-5 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 a 133vº), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 24/3/2009 (DCB do último vínculo empregatício) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.412,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador